Das Recht der akademischen Grade in Preußen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Breslau

vorgelegt von

WERNER ROSENBERG

Gerichtsassessor in Berlin

BRESLAU 1930

Druck von Gebrüder Hoffmann, Charlottenburg, Schillerstraße 44.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Helfritz.

Inhalt.

	Seite
I. Einleitung	1
II. Die Entwicklung des „Doktors" von der Amtsbezeichnung des akademischen Lehrers zur wissenschaftlichen Würde.	3
III. Das Promotionsrecht der Hochschulen	14
IV. Die Rechtsnatur der akademischen Grade und die Möglichkeit ihres Widerrufs.	38
V. Die Anwendung der gefundenen Grundsätze auf die akademischen Grade preußischer Hochschulen	79
Literatur	110

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0062

I. Einleitung.

Die rechtlichen Fragen, welche die Stellung der Fakultäten bei der Vornahme der Promotion und diese selbst betreffen, sind, bis in die neueste Zeit hinein, wohl gelegentlich gestreift, aber niemals grundsätzlich geklärt worden. Die Praxis kam im allgemeinen mit einem ungeschriebenen Herkommen, man kann fast sagen Gewohnheitsrecht aus. Einige Fälle der letzten Jahre, in denen die Frage des Widerrufs erteilter akademischer Grade akut wurde, zeigten, daß feste Grundlagen doch nicht in dem Maße vorhanden waren, wie man glauben mochte. Dies machte sich besonders bemerkbar hinsichtlich der „fehlerhaften Promotionsakte", einem Teilproblem aus dem Gesamtgebiet des „fehlerhaften" Staatsaktes.

Seit Walter Jellinek das Problem der fehlerhaften Staatsakte durch seine grundlegende Arbeit zur Erörterung gestellt hat, ist die Diskussion nicht wieder zur Ruhe gekommen. Es hat sich herausgestellt, daß auf dem Gebiet der Nichtigkeit und Widerrufbarkeit die verschiedensten Probleme derart miteinander verflochten und verkettet sind, daß Kormann (S. 803) nicht mit Unrecht von einem „wissenschaftlichen Urwald" sprechen konnte. Auf dem Gebiet der akademischen Grade zeigt sich die Verflechtung mit anderen Problemen besonders deutlich, als die Widerrufbarkeit davon abhängt, wie der Akt rechtlich zu charakterisieren sei, der widerrufen werden soll. Das ergibt das Problem der Rechtsnatur der Promotion. Ist sie als Verwaltungsakt zu charakterisieren, so ergibt sich die weitere Frage, wie die Behörde, die sie erteilt (Fakultät), rechtlich aufzufassen ist. So ergeben sich gewisse Zusammenhänge zwischen den Problemen der Rechtsstellung der Universität und der Fakultäten in ihrem Behördenorganismus, der Rechtsnatur der Promotion im besonderen und der allgemeinen Probleme des Widerrufs von Staatsakten.

Es hat nicht an Bemühungen gefehlt, der starken Unsicherheit des bei der Verleihung und Entziehung akademischer Grade anzuwendenden Rechts abzuhelfen, insbesondere haben der „Verband Deutscher Hochschulen und der Preußische Kultusminister“ sich mit dieser Frage befaßt.

Die vorliegende Arbeit versucht einen bescheidenen Beitrag zur Klärung der wichtigen Frage zu liefern.

II. Die Entwicklung des „Doktors" von der Amtsbezeichnung des akademischen Lehrers zur wissenschaftlichen Würde.

Der akademische Grad ist heute eine in der wissenschaftlichen Sphäre gewährte öffentliche Auszeichnung, die als ein vollgültiges Zeugnis über einen höheren Grad wissenschaftlicher Ausbildung [1] angesehen wird und dadurch ihren Träger an der Ehrerbietung, die der Wissenschaft und ihren Vertretern in der öffentlichen Meinung entgegengebracht wird, teilnehmen läßt [2]. Infolge ihrer eigenartigen geschichtlichen Entwicklung stellen die akademischen Grade einen durchaus selbständigen Typus der Auszeichnungen dar, der sich in vielen Beziehungen von den sonstigen öffentlichen Auszeichnungen unterscheidet. Einen klaren Ausdruck hat diese Sonderstellung in Art. 109 der Reichsverfassung vom 11. August 1919 gefunden, wo von dem allgemeinen Verbot der Verleihung von Ehrentiteln ausdrücklich die akademischen Grade ausgenommen werden. Diese Sonderstellung beruht, wie bereits angedeutet wurde, auf der historischen Entwicklung. Das Wort „doctor" wurde bereits in Rom als die allgemeine Bezeichnung für einen Lehrer der Wissenschaft, häufig sogar für den Lehrmeister irgend einer Kunst angewandt. So erwähnt Cicero einen „doctor rhetoricus", bei Valerius Maximus erhält ein Fechtmeister die Bezeichnung „doctor gladiatorum". Ursprünglich also nur eine Bezeichnung der „Lehrenden", erhielt das Wort „Doktor" erst im akademischen Leben des Mittelalters, insbesondere auf den Hohen Schulen von Paris und Bologna seine spezifische Bedeutung. Es wurde die Amtsbezeichnung des akademischen Lehrers, die höchste Stufe in der Hierarchie der Universität, gewissermaßen der Meistergrad in der

1. So Roesler: S. 92.

2. In gleichem Sinne spricht sich über die akadem. Grade das KG. im Preuß. Verw. Arch. Bd. 17 S. 487 und bei Reger Bd. 19 S. 79 aus.

zunftmäßigen Organisation der gelehrten Schulen; eine Würde, die nur von den „Wissenden" selber verliehen werden konnte und deren wesentlicher Inhalt in der mit ihr verbundenen „facultas docendi" bestand. Diese Lehrbefugnis war vorerst nur auf die Wirksamkeit an der promovierenden Fakultät selbst beschränkt, der zukünftige Doktor mußte auch eidlich geloben, an keiner anderen Schule zu lehren[3]. Die später mit der Doktorwürde verbundene „facultas ubique docendi" findet sich noch nicht, aus der ursprünglichen Beschränkung der Lehrbefugnis entwickelte sich das nach Bornhak auch heute noch geltende Prinzip der „Einmaligkeit" der Promotion[4]. Der Gedanke „niemand kann denselben Doktorgrad zweimal erwerben" hat einen normativen Niederschlag in einer Reihe von Promotionsordungen gefunden, das Versprechen, denselben akademischen Grad nicht erneut von einer anderen Universität zu erbitten oder anzunehmen, bildet noch heute einen Teil des Licentiaten- und Doktoreides an verschiedenen deutschen Hochschulen[5]. Die von Bornhak mit Recht verneinte Frage, ob es zulässig ist denselben akademischen Grad von deutschen Hochschulen doppelt zu erwerben, wird praktisch wohl nur äußerst selten bedeutsam werden. Dagegen ist denkbar, daß die Frage bei der Berufung eines Professors oder der Habilitation als Privatdozent aktuell wird, da hier in der Regel nicht der Besitz des entsprechenden akademischen Grades überhaupt für ausreichend erachtet wird, vielmehr muß der Grad an einer inländischen Hochschule erworben sein. Hier besteht der Anreiz, häufig sogar die Notwendigkeit, die Promotion im Inlande zu wiederholen, soweit nicht der bereits erworbene akademische Grad als gleichberechtigt anerkannt wird, was unbedenklich für die Grade der Schweiz und Deutschösterreichs bejaht werden kann, um die es sich ja wohl meist handeln

3. Vgl. Wretschko I S. 11 ff., Kaufmann Bd. I, S. 366 ff. und S. 164 Anm. 2.

4. „Die Doppelverleihung desselben akadem. Grades in D. J. Z. VI. Jhrg. 1901 S. 87, 88.

5. Vgl. Punkt 1 der bisherigen Sponsion der Doktoren der Rechte an d. Berliner Univ.: se gradum doctoris in jure ab nulla alia facultate petiturum neque oblatum accepturum" u. § 15 d. bisherigen Promotionsordnung d. jurist Fakultät Halle, deren Doktoreid den Passus enthielt: „ego promitto ac spondeo insigniaque doctoralia in nulla alia academia repetiturum, vgl. auch Sponsion der evang. Fakult. Breslau.

wird. Kann jedoch der Grad einer ausländischen Hochschule im Inlande nicht als gleichberechtigt und gleichwertig anerkannt werden, so muß im Gegensatz zu Bornhak die Zulässigkeit einer erneuten Promotion bejaht werden, eine Verletzung oder gar Mißachtung der fremden Hochschule, wie Bornhak meint, kann hierin nicht erblickt werden, ebensowenig die Verletzung eines etwa geleisteten Doktoreides, da ja nur formell derselbe, materiell jedoch ein ganz anderer Grad erworben wird[6]. Früher wurden sogar

6. Bornhak dehnt das Prinzip der „Einmaligkeit" der Promotion auch auf die Ehrenpromotion aus. Ein Teil seiner interessanten Ausführungen sei in extenso hier wiedergegeben: „Auch heute noch darf derselbe akademische Grad nicht doppelt verliehen oder erworben werden. Das ist nicht blos positive Rechtssatzung kraft uralten Gewohnheitsrechtes und statutarischer Bestimmungen, sondern eine Forderung des Anstandes, den die Gelehrtengenossenschaften der Universitäten sich wechselseitig wie den ehrenhalber zu promovierenden Gelehrten schulden. In der zweiten Promotion liegt die Behauptung, daß die erste aus irgendwelchem Grunde keine volle Wirksamkeit besitze, und es deshalb der zweiten bedürfe. Das ist eine Mißachtung der Universität, von der die erste Promotion ausgegangen ist, wie des zum zweitenmal Promovierenden. Wenn die zweite Promotion eine solche honoris causa ist, ändert das an der Sachlage nichts. Denn die Ehrenpromotion ist nicht in den Wirkungen, sondern in den Voraussetzungen von der gewöhnlichen verschieden, sie gibt das Meisterrecht der Gelehrtenzunft, ohne daß die Ablegung des Meisterstücks erforderlich wäre. Gegen die zweite Promotion kann man sich nur schützen, durch Erwiderung im Retorsionswege. Man behauptet nämlich der auswärtige akademische Grad sei von dem deutschen verschieden, deshalb könne man ihn ruhig annehmen. Die fremden Universitäten können sich über diese Auffassung nicht beklagen nachdem sie zuerst sich gegen die universelle Bedeutung der deutschen Grade durch nochmalige Verleihung aufgelehnt haben.

Wird jemandem derselbe Grad von einer deutschen Universität zum zweiten Male verliehen, so erwächst daraus für den Beliehenen die Rechtspflicht die zweite Verleihung abzulehnen. Denn die Fakultät, die zuletzt kommt, kann sich nicht verletzt fühlen, wenn ihr von dem Beliehenen entgegengehalten wird, er habe den Grad schon. Wohl aber ist es eine Mißachtung der zuerst gekommenen Fakultät, wenn sich der Beliehene an ihrem Grade nicht genügen läßt. Bei auswärtigen Universitäten muß geprüft werden, ob der von ihnen ehrenhalber verliehene Grad mit einem inländischen wesentlich identisch ist. Stellt man die auswärtige Universität auf eine Stufe, daß sie dem Charakter deutscher Universitäten nicht entspricht, so haben auch ihre Doktorwürden nicht den gleichartigen Charakter, sondern sind beliebigen Ehrendiplomen gleichzustellen. Steht

häufig mehrere Eide gefordert, so mußte der Kandidat beschwören, die gesetzliche Zeit studiert zu haben, sich im Falle der Abweisung nicht rächen zu wollen (der sog. Eid de non vindicando) u. a. Bezeichnend für die Moral mancher Hochschullehrer der damaligen Zeit ist der hin und wieder verlangte Schwur „nicht mehr als die gesetzlichen Gebühren bezahlt zu haben".

Die facultas ubique docendi findet sich zum ersten Male in einer Bulle des Papstes Gregor IX. vom Jahre 1233, die das Stiftungsprivileg der Universität Toulouse enthielt. Dort wurde bestimmt, daß jeder in einer Fakultät von Toulouse Graduierte die Befugnis haben solle, an allen anderen Orten ohne spezielle Lehrbefugnis zu lehren[7]. Dieser Gedanke setzte sich später fast allgemein durch, die ursprünglich auf die promovierende Fakultät be-

---

dagegen die fremde Universität auf ungefähr gleicher Stufe mit einer deutschen, so ist es eine Ueberhebung, den bereits zu Recht bestehenden deutschen Doktorgrad ignorieren zu wollen. Dieses Verhalten kann von dem Beliehenen nicht als Auszeichnung empfunden werden. Schon das nationale Gefühl erfordert in diesem Falle, die angesonnene Auszeichnung abzulehnen."

Hinsichtlich der Ablehnung mehrfacher deutscher Ehrenpromotionen dürfte Bornhak zuzustimmen sein, die Auszeichnung verdienter Heerführer, Staatsmänner u. s. w. durch eine mehr oder weniger große Kollektion von Doktorhüten, ist geeignet das Institut der Ehrenpromotion überhaupt zu diskreditieren und dieser Auszeichnung ihren Seltenheitswert zu nehmen. Zu weit geht Bornhak jedoch m. E. in dem Verbot der Annahme ausländischer Ehrenpromotionen. Die Ehrenpromotion ausländischer Staatsmänner, Gelehrter u. s. w. ist eines der wertvollsten Instrumente internationaler Courtoisie und kann namentlich von Staaten wie das Deutsche Reich, die eine Verleihung von Orden und Ehrentiteln nicht mehr kennen, kaum entbehrt werden. Die Ablehnung einer solchen ausländischen Ehrung aus den von Bornhak angeführten Gründen würde im Ausland kaum auf Verständnis stoßen und wahrscheinlich als Mißachtung gedeutet werden, daher vom nationalen Standpunkt aus weit schädlicher wirken als eine vielleicht historisch und formaljuristisch nicht ganz zu rechtfertigende Annahme. Was würde man z. B. in England gesagt haben, wenn Fürst Blücher den ihm von der Universität Oxford verliehenen Doktor juris aus solchen Gründen abgelehnt hätte? Auch in Deutschland würde die Ablehnung kaum verstanden werden, zumal eine solche Ehrung meist allgemeine Freude und Befriedigung auslöst, wie die schwungvollen Verse Friedrichs Rückerts anläßlich der Ehrenpromotion des Fürsten Blücher zeigen.

7. Vgl. Wretschko I, S. 11.

schränkte facultas docendi erweiterte sich zu einer „facultas docendi hic et ubique terrarum". Voraussetzung der Verleihung einer derartigen Lehrbefugnis war der Nachweis eines erfolgreichen Studiums, die wissenschaftliche „capacitas". Der äußere Rahmen der Prüfungen, die den Nachweis der wissenschaftlichen capacitas des Kandidaten erbringen sollten, stimmte an den einzelnen Hochschulen häufig nicht überein, es bildete sich aber an jeder Schule bald eine feste Praxis aus. An den meisten Schulen mußte der Kandidat zunächst das Baccalaureat erlangen. Dazu mußte er eine bestimmte Zeit studiert, eine Anzahl Vorträge und Disputationen gehalten und eine besondere Prüfung bestanden haben. Der Baccalaurius durfte und mußte bereits einführende, vorbereitende und nicht zu schwierige Vorlesungen abhalten. Er wurde ferner mit Repetitorien beauftragt, mußte sich an den großen öffentlichen Disputationen beteiligen und hatte häufig auch die von den ordentlichen Professoren begonnenen Hauptvorlesungen zu Ende zu führen. Nach einer zeitlich bestimmten Tätigkeit als Baccalarius durfte sich der Kandidat um die Promotion bewerben. Auch hier begegnen uns wieder mannigfaltige Formen der Doktorprüfung, um ihren Verlauf wenigstens an einem Beispiel zu zeigen, sei kurz die Promotion zum Doktor der Rechte in Bologna geschildert. Der Promovendus mußte sich dort einen Doktor als Promotor wählen, der ihn dem Archidiakon von Bologna vorstellte, der formell als Vertreter des Papstes auf den, wie wir noch sehen werden, das Promotionsrecht der mittelalterlichen Universität zurückging, die Erlaubnis zur Promotion zu erteilen hatte. Der Archidakon lud dann die Fakultät zum Examen, er war dabei anwesend, überwachte die Prüfung ohne doch selber zu prüfen. War der Archidakon mit dem Ergebnis der Prüfung einverstanden, so erteilte er die Erlaubnis zur Promotion. Diese Prüfung nannte man „privata examinatio", durch sie erlangte an vielen Hochschulen der Kandidat bereits den Licentiatengrad, man bezeichnete die Kandidaten, welche die Prüfung bestanden hatten, als „privatam habentes ad publicam admisci". Meist folgte der privata examinatio bald die eigentliche Promotion, publica examinatio oder „conventus" genannt. Jedoch berichtet Savigny[8] von Fällen aus Bologna, in denen die Licen-

8. Geschichte d. röm. Rechts im Mittelalter II. Aufl. Bd. I, S. 211.

tiatur keine bloße Uebergangsstation zum Erwerb des Doktor bildete, sondern zu einer dauernden Eigenschaft ihres Erwerbers, einem besonderen akademischen Grad geworden war. Später begnügten sich viele mit der Licentiatur, es bildete sich so eine besondere Species der akademischen Grade heraus, die namentlich in der Folge als der Erwerb der theologischen Doktorwürde wegen der sehr hohen wissenschaftlichen Anforderungen immer seltener wurde, häufig an deren Stelle trat. Auch in den anderen Fakultäten wurde der Licentiatengrad durch Jahrhunderte hindurch verliehen, so war z. B. Goethe Licentiat der Rechte, heute wird er selbständig nicht mehr erteilt — die theologischen Fakultäten natürlich ausgenommen —, in anderen Fakultäten ist er verschwunden, oder wird, wie Schelling meint, mit dem Doktortitel uno eodemque actu verliehen. Die eigentliche Promotion, publicus conventus, war eine der feierlichsten akademischen Akte und fand meist in der Kathedralkirche statt. Bei dieser Feier hielt der Promovendus eine Rede, über deren Inhalt dann die Scholaren disputierten. Dann hielt der Archidiakon eine Ansprache und erteilte formelle venia promovendi, worauf der hierzu von der Fakultät ermächtigte Promotor den Kandidaten mit den Insignien der Doktarwürde bekleidete. Diese Abzeichen hatten symbolische Bedeutung, über die der Promotor den Kandidaten in feierlicher Rede aufzuklären pflegte. Dieser Brauch wurde aber, wie auch heute noch die Promotion, vo nden einzelnen Hohen Schulen, ja oft sogar von deren einzelnen Fakultäten verschieden gehandhabt. So gehörte zu den Doktorinsignien die cappa - der Doktormantel, der m. W. heute noch in England gebräuchlich ist, birettum seu pileus – der Doktorhut — anulus doctoralis — der Doktorring, den zu tragen ein ebesondere Auszeichnung der Doktoren war, hatte doch ehedem nur der Adel das Recht einen Ring zu tragen. Ferner wurde dem neuen Doktor ein Buch seiner Wissenschaft „liber clausus et apertus" erst verschlossen und dann aufgeschlagen, als Ermahnung zum fleißigen Studium und Nachdenken übergeben. Den Schluß bildete die Segnung und sogenannte „Kußweihung", amplexus et osculum magistrale. Während in Italien das Buch als Hauptsymbol galt, bildete in Deutschland der Doktorhut das Hauptstück der Insignien, im Voklmund hat er sich bis heute als das wesentlichste

Attribut der Doktorwürde erhalten, was die Redensart „sich den Doktorhut erwerben" bezeugt [9].

Der mit der Promotion erworbenen Lehrerlaubnis entsprach jedoch keine Lehrverpflichtung, so wurde es vielfach üblich, den akademischen Grad zu erwerben ohne zu lehren, lediglich um einen hochangesehenen Titel zu erlangen, der als äußeres Zeichen wissenschaftlicher Befähigung das berufliche Fortkommen erleichtern konnte. Man begann daher „doctores legentes" und „doctores non-legentes" zu unterscheiden [10]; die ersteren wurden wieder eingeteilt in „doctores ordinarii", die eigentlichen Fakultätsmitglieder und „doctores extraordinarii", die zwar auch berechtigt waren, Vorlesungen zu halten, aber in den Kreis der eigentlichen Fakultätsmitglieder nicht aufgenommen waren, nur eine Art Anwartschaft auf die freiwerdenden Stellen besaßen [11]. Grundsätzlich bleibt aber der doctor die Bezeichnung des akademischen Lehrers, das hohe Ansehen des akademischen Berufes veranlaßte aber auch diejenigen, die von der Lehrerlaubnis keinen Gebrauch machten, also den Beruf nicht ausübten, die Führung des Titels beizubehalten. So wurde das Doktorat immer weniger um des Lehramts willen als der mit dem Titel verbundenen Ehren und Privilegien halber begehrt, das Doktorat bedeutete für viele eine förmliche Standeserhöhung, wurde es doch allgemein als eine Art gelehrter Adel angesehen. Insbesondere der doctor juris stand juristisch und sozial dem Adel völlig gleich, als miles legum, chevalier des lois, „des Rechtens kriegliche Ritterschaft", wie eine Glosse zum Sachsenspiegel sie nennt, genossen sie die gleichen Vorrechte wie die miles armorum, die chevaliers des armes.

Man ging also über die Lehren des sehr standesbewußten Bartolus hinaus, wonach jeder doctor juris nach zehn Vorlesungsjahren Ritter und nach zwanzig Jahren Graf werden sollte [12]. Auch Peter von Andlau teilt diese Wertschätzung; in seiner 1460

9. Vgl. hierfür besonders Wretschko I, S. 9, 38; Schelling S. 8—10, Fick S. 157 ff.

10. Vgl. hierzu Bonhak: Titelverleihung S. 71 ff. Schelling S. 5, Savigny Bd. 1, S. 231.

11. Vgl. besonders Bornhak: Titelverleihung S. 71 ff.

12. Vgl. hierfür besonders Bovensiepen „doctor juris" S. 84; Wretschko I, S. 2 ff.; Schelling S. 14.

verfaßten Schrift: „de imperio germanico" schließt er sich dem Bartolus ausdrücklich an, indem er ausführt: „immo secundum leges quilibet doctor dicitur nobilis et gaudet privilegio nobilium et si viginti annos in cathedra legerit, comitis privilegio gaudere debet". Die Reichskammergerichtsordnung von 1500 bestimmte, daß die Beisitzer des Reichskammergerichts zur Hälfte aus Angehörigen des Adels, die auch nach Möglichkeit doctores juris sein sollten, zur anderen Hälfte aus doctores utriusque juris bestehen sollten. Aehnliche Bestimmungen betrafen auch die meisten Gerichtsordnungen der größeren deutschen Territorien in Bezug auf ihre obersten Gerichte, Oberappellationsgerichte, Hofgerichte usw. Gleich den Angehörigen der alten Geschlechter stand den doctores der Zugang zu den höchsten Stellen der kirchlichen Hierarchie offen, sie wurden in den vornehmsten Domkapiteln und Kollegiatstiften zugelassen; auch heute ist der akademische Grad noch eine wesentliche Voraussetzung zum Erwerb der bischöflichen Würde, sind die Doktoren der Theologie und der Rechte stiftsfähig, gewisse Domherrenstellen stehen nur ihnen offen. Eine 1460 zu Greifswald in einer Promotionsrede gegebene Aufstellung nennt 30 Vorrechte der Doktoren[13], sie durften ein Wappen führen wie der Adel, besaßen dessen Kleidervorrechte, seinen bevorzugten Gerichtsstand u. a., sodaß man das Doktorat gleich dem Adel unter den Oberbegriff „dignitas" einreihte, eine Klassifizierung, die bereits von Bartolus und Baldus vorgenommen worden war[14]. Charakteristisch für die Achtung, die das Doktorat im Mittelalter genoß, ist die Kaiser Sigismund nachgesagte Antwort auf ein Nobilitierungsgesuch seines Hofjuristen Georg Fiscellinus, der, obwohl bereits Doktor der Rechte, den Kaiser um die Erteilung des Ritterschlages bat: „Thor du ziehst den Adel den Wissenschaften vor und doch kann ich ex idiotis an einem Tage 600 Ritter ernennen, aus ihnen aber nicht einen Doktor"[15]. Diese soziale Geltung des Doktorats brachte es mit sich,

13. Vgl. für die ganzen obigen Ausführungen Neumeyer, Intern. Verw. Recht S. 334; Bluntschli-Brater, Art. Universität und Doktorat; Bornhak: Titel-Verleihungsrecht; Schelling und Wretschko I. u. II.

14. s. Wretschko II. S. 3, Anm. 1.

15. s. Bovensiepen: Doctor juris S. 84; Wretschko II S. 14 Anm. 4. Wretschko weist mit Recht darauf hin, daß die Kaiser Siegismund in den Mund gelegte Aeußerung einer ernsthaften historischen Prüfung nicht stand-

daß es nicht genügte, wenn der Promovendus seine wissenschaftliche capacitas dartat, er mußte auch nach seiner ganzen sittlichen und moralischen Persönlichkeit sich als „dignus" der Verleihung der mit dem Grad verbundenen Dignität erweisen.

Das Ansehen des Doktorats nahm gegen Ausgang des Mittelalters immer mehr ab, die Doktorwürde wurde häufig an völlig Unwissende verliehen, namentlich italienischen Universitäten wurde nachgesagt, sie handelten nach dem Satz: „sumimus pecuniam et mittimus asinos in Germaniam". Es wurden eine Unmenge von „Bullen- und Briefdoktoren, die kaum sich besinnen können, in welcher Fakultät sie promovieret" geschaffen, wie der Jesuit Contzen schrieb [16]. Häufig wurden in Dissertationen Gegenstände in einer Form behandelt, die wissenschaftlich klingen sollte, aber geradezu einer Verhöhnung der Wissenschaft gleichkam, z. B.: „dissertatio de excussione fenestrarum sive vom Fenstereinwerfen" oder: „dissertatio ob es besser sei, eine Wittib oder eine Jungfer zu ehelichen". Bereits das Konzil zu Konstanz beschäftigte sich mit Maßregeln zur Hebung des Ansehens des Doktorats, als aber schließlich die Promotion oft nur die Bedeutung einer Formalität hatte, begannen die Landesherren die Standesprivilegien der Doktoren zu beseitigen, anstelle des früheren Respekts wurde dem Doktor häufig eine unverhohlene Mißachtung entegengebracht, in manchen Hofrangordnungen des 18. Jahrhunderts rangieren sie neben, oft sogar hinter den Hoflakaien und Büchsenspannern. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts erkannten die deutschen Universitäten die hieraus

hält, haben doch die Kaiser seit Karl IV. in vielen Fällen Doktorpromotionen selbst vorgenommen, auch einzelne ihrer Hofpfalzgrafen ermächtigt, Doktoren zu kreieren. Kaiser Siegesmund hat mehrfach unmittelbar und ohne Mitwirkung einer Schule den Doktortitel verliehen, es erscheint daher unwahrscheinlich, daß die ihm zugeschobene Aeußerung in dieser Form gefallen ist. Immerhin ist jedoch der Umstand, daß eine derartige Aeußerung erfunden und geglaubt werden konnte, kennzeichnend für die hohe allgemeine Achtung in der damals das Doktorat stand. Die vom Kaiser bzw. durch den Pfalzgrafen geschaffenen Doktoren wurden „doctores bullati" genannt, sie erfreuten sich weit geringerer Achtung als die nach vorangegangener Prüfung von einer Fakultät rite Promovierten, deren Privilegien sie auch nur in beschränktem Maße besaßen, so waren sie z. B. nicht fähig, als Beisitzer beim Reichskammergericht zu fungieren.

16. Zitiert bei Fick: S. 158.

ihrer Stellung und Geltung drohenden Gefahren; erhöhte Anforderungen und strengere Auswahl der Doktoranden brachten die „summi honores" unserer Hohen Schulen bald wieder zu wirklichen Ehren. Heute sorgt ein gewisser Corpsgeist der Universitäten schon selbst für eine einheitliche und würdige Handhabung des Promotionsrechts. Als zu Anfang dieses Jahrhunderts eine auffällige Divergenz zwischen den Anforderungen einer außerpreußischen Hochschule und denen der meisten deutschen Fakultäten bemerkbar wurde, ging ein einmütiger Ruf nach Beseitigung dieses Mißstandes durch die ganze akademische Welt Deutschlands. Binding schleuderte in seiner temperamentvollen Art seinen Bannfluch gegen die betreffende Hochschule und der Preußische Kultusminister drohte ihren Graden die Anerkennung in Preußen zu versagen, worauf sie schleunigst ihre Anforderungen auf das allgemeine Niveau der deutschen Fakultäten brachte. Eine gewisse „Inflation" in akademischen Graden brachte leider die Nachkriegszeit, allerdings muß hier berücksichtigt werden, daß vielfach die Rücksicht auf die Kriegsteilnehmer eine Herabsetzung der Anforderungen notwendig machte. Gegenwärtig neigen die Fakultäten wieder allgemein zu einer strengeren Handhabung des Promotionsrechts, eine Tendenz, die im Interesse der Rein- und Hochhaltung unserer akademischen Grade nur begrüßt werden kann.

Die soziale Sonderstellung der Graduierten verschwand im 19. Jahrhundert fast völlig, mit ihr auch die rechtliche, dagegen haben sich die althergebrachten Voraussetzungen der Promotion wissenschaftliche „capacitas" und persönliche „dignitas", bis in die Gegenwart erhalten. Der Erwerb des Grades verleiht nicht mehr die facultas docendi, ein letztes Ueberbleibsel der alten Anschauung, daß der Graduierte auch zum Lehrer berufen sein soll, findet sich in dem wohl alle deutschen Universitätsstatuten beherrschenden Prinzip, daß der Bewerber für eine ordentliche Professur den Doktorgrad seiner Fakultät besitzen muß, das Doktorat daher die unerläßliche Voraussetzung der akademischen Laufbahn bildet. Viele Statuten lassen daher eine Suspension der Ausübung des Lehramts bis zum Erwerb des akademischen Grades der Fakultät eintreten, falls der Berufene diesen noch nicht besitzt (vergl. z. B. § 2 des II. Abschn. der Statuten der Berliner Friedrich Wilhelms-Univer-

sität [17]). Die philosophische Doktorwürde, die noch im 19. Jahrhundert nach dem alten Grundsatz: „universitas est fundata in artibus“ eine Voraussetzung der Erteilung der venia legendi auch in den übrigen Fakultäten bildete, hat heute diese Bedeutung nicht mehr. Auch die mit dem Doktorat verbundenen öffentlichen Vorrechte haben sich, wenigstens bei uns in Deutschland, nicht erhalten, während z. B. in Oesterreich und Dänemark noch heute das rite erworbene Doktorat gewisse Rechte gewährt, in Dänemark die facultas docendi, in Oesterreich ersetzt es vielfach die Staatsprüfung, so gibt es die Berechtigung zur Ausübung der ärztlichen Praxis und ist Voraussetzung der Ausübung der Advokatur. In den Hansestädten genügte noch bis zum Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes, also bis zum 1. X. 1879, das juristische Doktorat zur Bekleidung des Richteramts [18]. Lediglich die soziale Geltung der akademischen Würde hat sich dank des unverminderten Ansehens unserer Universitäten behauptet, ihre Bedeutung liegt demnach heute im wesentlichen auf dem Gebiete der Ehre [19]. Diese angesehene Stellung der akademischen Grade beruht neben den angeführten Momenten vor allem auf ihrem Charakter als „öffentlichen Auszeichnungen“, darunter versteht man solche, die vom Staat oder anderen Rechtssubjekten des öffentlichen Rechts unter staatlicher Autorität verliehen werden [20]. Zur Entscheidung der Frage, ob der akademische Grad im Sinne dieser Begriffsbestimmung als eine „öffentliche Auszeichnung“ anzusprechen ist, muß geprüft werden, woher das heutige Promotionsrecht der Fakultäten stammt.

17. Eine interessante Bestimmung weist die Promotionsordnung der juristischen Fakultät Gießen auf (§ 17) die der Fakultät gestattet, einem als Professor an die Universität berufenen Gelehrten den Doktorgrad zu verleihen, ohne daß die Bestimmungen der Promotionsordnung eingehalten werden brauchen. Es handelt sich also weder um eine rite noch um eine Ehrenpromotion, sondern um eine Promotion die m. W. in Deutschland eine Parallele nicht hat.

18. Vgl. Bovensiepen: Doctor juris S. 84.

19. So Bornhak in „Der Staatsbürger“ S. 630.

20. Vgl. Lobe bei Ebermeyer zu § 33; Frank zu § 33; Neumeyer in ZSTWiss. 27, 10.

III. Das Promotionsrecht der Hochschulen.

Eine heute nur selten vertretene Auffassung nimmt an, daß sich das Promotionsrecht als ein festes Gewohnheitsrecht an den Universitäten gebildet hat. Danach steht den Universitäten die Verleihung akademischer Würden aus eigenem Rechte zu. Eine Mitwirkung des Staates findet weder mittelbar noch unmittelbar statt[21]. In Konsequenz dieser Ansicht könnte der akademische Grad als eine „öffentliche" Auszeichnung nicht angesehen werden. Sie ist aber weder historisch zu rechtfertigen, noch entspricht sie dem gegenwärtigen Rechtszustand. Die Bedeutung des akademischen Grades liegt ursprünglich in der mit ihm verbundenen Lehrbefugnis, und der dieser entstammenden Ehrenvorzüge und Rechtsvorteile. Diese konnten nach der Auffassung des Mittelalters jedoch von allgemeiner Geltung nur durch die höchsten universalen Gewalten der Christenheit, also Papst und Kaiser, verliehen werden[22].

Dieser Auffassung verdankte die namentlich in der italienischen Rechtswissenschaft zur Herrschaft gelangte Ansicht ihre Entstehung, eine Universität müsse, um zur Erteilung akademischer Grade befugt zu sein, ein kaiserliches oder päpstliches Privilegium, am besten beides besitzen. Die ältesten Universitäten besaßen meist ein solches Privilegium nicht, ihre Autorisation zur Vornahme von Graduierungen war jedoch unbestritten, da bereits im Mittelalter das Recht akademische Grade zu erteilen als ein begriffswesentliches Merkmal einer ordentlichen Universität eines „studium generale" angesehen wurde[23]. Auch diese alten Schulen mußten sich aber nachträglich der eben erwähnten Privilegientheorie beugen und Privilegien erbitten, um den von ihnen verliehenen Graden die Anerkennung seitens der übrigen Hochschulen zu sichern, gewissermaßen zur „Verstärkung und zum Schutze" (Bornhak). Für die jüngeren Uni-

---

21. So Bornhak, Pr. Staatsrecht, 1. Aufl. Bd. I, S. 471, der allerdings in der 2. Aufl. seine Auffassung geändert hat. Vgl. ferner R. Fick S. 155, 160.

22. Dies bezog sich jedoch nur auf die Verleihung des Promotionsrechtes; seine Ausübung wurde bereits damals als ein spezifisches Recht d. Univ. angesehen. Die doctores bullati wurden nicht als gleichberechtigt anerkannt und durften erst lesen, nachdem sie eine rite Promotion nachgeholt hatten.

23. Vgl. hierfür Wretschko I, S. 12 ff., Wretschko II S. 2 ff.

versitäten hatte das Privilegium jedoch die Bedeutung eines rechtsbegründenden Aktes, erst seine Erteilung gab der Schule den Charakter einer Universität, erst das Privileg verlieh das Recht, akademische Grade zu erteilen. Die abweichende Ansicht Bornhaks[24] der insbesondere in Bezug auf die preußischen Universitäten meinte, das Recht akademische Grade zu verleihen ruhe in der Universität selbst, die Privilegien wären nur zur „größeren Verstärkung, Bestätigung und Anerkennung" der unabhängig von ihnen bereits vorhandenen Rechte der Universität verlangt worden, findet in der Geschichte der deutschen Universitätsgründungen keine Stütze.

So wurde, wie besonders Neumeyer ausführt[25], die Verleihung des Promotionsrechts zum Majestätsrecht, das später mit der Konsolidierung der Territorialgewalten auf diese überging, während die päpstliche Privllegierungsbefugnis in den evangelischen Territorien und da, wo der moderne Staat die Universitäten seiner alleinigen Gewalt unterstellte, verschwand.

Für die vorliegende Arbeit interessieren nun vor allem die Verhältnisse in Preußen. Die zur Zeit des Zusammenbruchs des alten Reichs bestehenden Universitäten hatten das Promotionsrecht vom Kaiser, wie Frankfurt a. Oder und Halle, bezw. von auswärtigen Mächten, z. B. Königsberg 1560 von der Krone Polen, die z. Zt. der Universitätsgründung noch Lehnsherr des Herzogtums war. Das Recht Universitätsprivilegien zu erteilen und das mit diesem verbundene, meist aber noch ausdrücklich in ihnen verbriefte Promotionsrecht zu verleihen, gehörte zu der nicht sehr großen Zahl von Reservatrechten des Kaisers, die dieser bis zum Ende des alten Reichs im wesentlichen behauptet hat[26]. Mit dem Ende des alten Reichs ging auch die Verleihung des Promotionsrechts auf den König von Preußen über, wobei dahingestellt bleiben mag, ob er es für einzelne Landesteile schon vorher besaß, was jedenfalls wohl im Königreich im engeren Sinne (Ost- und Westpreußen) der Fall war, da dies nicht der Reichsgewalt unterstand. Die Professoren wurden Staatsbeamte, die unter der Aufsicht und im Auftrage des Staates lehrten, die Universität „eine Veranstaltung des Staates"

24. Titelverleihung S. 72, 73.

25. Internat. Verw. Recht S. 333.

26. Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte S. 897 und Klüber, Oeffentlichen Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten, 1840 § 502.

(§ 1 II, 12 ALR.) allerdings mit den Rechten privilegierter Korporationen (§ 67), ihre innere Verfassung wurde durch das Universitätsprivileg und die vom Staat genehmigten Statuten geregelt (§ 68, II, 12, ALR.). Diese wenig klaren Bestimmungen des Landrechts haben zu mannigfachen Streitfragen über die rechtliche Stellung der preußischen Universitäten Anlaß gegeben[27]. Anschütz[28] hält die Universitäten wie Lehrerseminare oder Gymnasien für „reine Staatsunterrichtsanstalten" worüber man sich durch die korporativ anmutenden Einrichtungen ihrer Verfassung nicht täuschen lassen möge", O. Mayer[29] meint, sie seien „unmittelbare Staatsanstalten, verbunden mit einer alten Stiftungspersönlichkeit zur Unterstützung ihrer Zwecke". Dagegen legen besonders Hubrich[30] in zahlreichen Publikationen, Roesler[31] und neuestens auch Holstein[32] den preußischen Universitäten noch heute den Charakter von Korporationen bei, indem sie den juristischen Schwerpunkt nicht in der Formulierung „Veranstaltung", sondern in dem § 67 ff. mit ihrer rechtlichen Fundamentierung der Universitäten als privilegierten Korporationen erblicken[33].

Die §§ 1, 2, II, 12 ALR., die von den Universitäten als Veranstaltungen des Staates reden, sollen dagegen lediglich die Alleinkompetenz des Staates zur Regelung unterrichtlicher Angelegenheiten überhaupt festlegen, „eine Maßnahme, die ihre ganz konkrete und wesentliche Bedeutung hatte; beides stand für den Staat nicht weniger als unumstritten fest; nicht nur von seiten der kaiserlichen Privilegiengewalt reservaten Charakters, auch aus der Sphäre kirchlichen Rechts, dem die Universität des Mittelalters ja gänzlich angehört hatte, ragten für die communis opinio des ganzen 18.

27. Eine gute Uebersicht über die verschiedenen Meinungen geben Triepel im Recht d. Univers. Greifswald S. 60 ff. u. Hubrich, in Hirths Ann. 1912 S. 652 ff.

28. In „Die Schulaufsicht u. d. Rechtsstellung d. Volksschullehrer in Preußen" in Festg. Gierke S. 224, 233; ferner in Verf. Urk. f. d. Preuß. Staat, S. 375 u. 411.

29. Verw. Recht, Bd. II, S. 609 ff.

30. In Legalcharakter d. Pr. Univ. Statuten u. vor allem Hirths Ann., s. Anm. 1.

31. Bd. II, S. 177.

32. S. 22 ff.

33. Vgl. hierfür bes. Holstein S. 24.

Jahrhunderts nicht unerhebliche Rechtsbestände in ihre Sphäre hinein. Die §§ 1, 2 wollen also die ausdrückliche und ausschließliche Zuständigkeit des Staates, in diesem Sinne eine juristische Säkularisierung des gesamten Schulrechts begründen, sie erheben einen politischen Grundsatz zum Rechtstitel, nicht aber wollen und können sie auf Rechtseinrichtungen einen verwaltungsrechtlichen Terminus anwenden, der als solcher überhaupt erst um ein halbes Jahrhundert später entwickelt worden ist.“ [34] Andere wieder wollen die Universitäten als Anstalten im Sinne rechtsfähiger Stiftungen behandeln [35], während eine neuere Richtung in den Universitäten Verbindungen oder Mischungen anstaltlicher und korporativer Elemente [36] oder Zwischengebilde [37] aus diesen erblickt, bei denen bald das eine, bald das andere Moment überwiege. Dieser Ansicht schließt sich auch Triepel [38] an, der diese „Mischung“ jedoch noch nicht in den Bestimmungen des Landrechts finden will, vielmehr glaubt, die Universitäten hätten sich nach dem Landrecht den ihrer geschichtlichen Grundlage entsprechenden Charakter von Korporationen bewahrt, das Landrecht habe aber die Möglichkeit geschaffen, diesen Charakter durch Beimischung anstaltlicher Elemente zu „modifizieren“, und von dieser Möglichkeit sei in starkem Maße Gebrauch gemacht worden. Das Landrecht habe die Universitäten nicht als Anstalten formiert und nicht ihnen als Anstalten korporative Elemente beigesellt, sondern umgekehrt, das Landrecht sei vom korporativen Charakter der Universitäten ausgegangen, das Anstaltliche erst hinzugekommen, nicht durch das Landrecht selbst, aber freilich auf Grund einer schon vom Landrechte angebahnten Entwicklung.

Hubrich und Holstein gehen zu weit, die freie akademische Genossenschaft des Mittelalters ist nicht in die Neuzeit hinübergerettet worden, der moderne Staat konnte im Interesse der seiner Sorge und Pflege anvertrauten Bildungseinheit der Nation nicht darauf verzichten, die vornehmsten Bildungsanstalten der Jugend, die Pflanzschulen des staatlichen Nachwuchses seiner weitgehenden

34. So Holstein, S. 25.
35. Vgl. Lit. Nachweise bei Triepel S. 61.
36. So vor allem Gierke, Privat Recht Bd. I, S. 474.
37. So Herrnritt §§ 16 ff.
38. a. a. O. S. 63.

Einflußnahme und Botmäßigkeit zu unterstellen, soweit es jedoch im Rahmen der staatlichen Notwendigkeiten möglich erschien, hat er die akademische Tradition und den gerade in der deutschen akademischen Welt besonders lebendigen Hang an Brauch und Herkommen respektiert und die bewährten Einrichtungen der Korporation aufrecht erhalten. Triepel dürfte daher beizupflichten sein; für seine Ansicht sprechen nicht nur die von ihm in Uebereinstimmung mit Hubrich und Holstein geltend gemachten rechtspolitischen und systematischen Gründe, sondern auch die Ergebnisse einer Untersuchung der gegenwärtigen Verhältnisse. Diese Doppelnatur der modernen Universität kommt auch in der Satzung einer der jüngsten preußischen Universitäten, Frankfurt a. Main, vom 1. August 1914 zum Ausdruck, in der es heißt:

> „Die Universität ist eine Veranstaltung des Staates und hat zugleich nach Maßgabe der Landesgesetze alle Rechte einer privilegierten Korporation."

Dieser Dualismus wird besonders deutlich bei einer Betrachtung der einzelnen Einrichtungen der Universität. Das ureigenste Recht der Korporation, die freie Zuwahl der Genossen, ist der Universität und ihren Fakultäten genommen, der Staat sucht seine wichtigsten Lehrkräfte selber aus, an das Vorschlagsrecht der Fakultäten ist er nicht gebunden, ihre vorherige Anhörung lediglich ein Akt gouvernementaler Courtoisie. Völlig frei dagegen sind die Fakultäten in der Wahl ihrer höchsten Beamten; hier tritt das korporative Element wieder machtvoll in Erscheinung, die Dekane, Rektor und Senat verdanken ihre Aemter nicht staatlicher Ernennung, sondern dem Vertrauen ihrer akademischen „Genossen". Weitgehende korporative Freiheiten genießen die Fakultäten bei ihrer Geschäftsführung, die einzelnen Mitglieder hinsichtlich ihres wissenschaftlichen Urteils und ihrer Lehrtätigkeit, und doch sind wieder die Fakultäten nur frei innerhalb des Rahmens der vom Minister erlassenen Fakultätsstatuten, die Professoren nur innerhalb der durch ihren Lehrauftrag gezogenen Grenzen. Teils frei und teils wieder beschränkt sind auch die Fakultäten wieder bei der Auswahl des wissenschaftlichen Nachwuchses, sie entscheiden allein über die Zulassung der Privatdozenten, die wissenschaftlichen und moralischen Voraussetzungen der Promotion, die Verteilung ihrer Preise etc., dagegen sind sie hinsichtlich der formellen Voraussetzungen

der Promotion an die vom Minister erlassenen bezw. genehmigten Promotionsordnungen gebunden, von deren zwingenden Bestimmungen sie nur mit ministerieller Genehmigung abweichen dürfen, über die Immatrikulation der Studenten, die nach den meisten preußischen Universitätsstatuten gemeinschaftlich mit den ordentlichen und außerordentlichen Professoren und Privatdozenten die Fakultät „als eine Korporation im weiteren Sinne" bilden, entscheidet allein die Hochschulbehörde als staatliches Anstaltsorgan. So stellt sich uns die preußische Universität der Gegenwart als ein „mixtum compositum" anstaltlicher und korporativer Elemente dar, als ein moderner Januskopf, dessen Züge auf der einen Seite das Antlitz der mittelalterlichen Gelehrtenkorporation tragen, auf der anderen Seite das Gesicht der reinen Staatsunterrichtsanstalt aufweisen.

Nach dem Uebergang des Promotionsrechts auf den König von Preußen wurden eine Reihe von Universitäten gegründet, so Berlin (1809), Breslau (1811), Bonn (1818), denen durch königliche Verordnungen Statuten gegeben wurden, die sie zur Verleihung akademischer Grade berechtigten[39]. Auch die bereits bestehenden Universitäten erhielten neue Statuten, die gleichfalls eine Delegation zur Verleihung der akademischen Grade enthielten. Das ursprünglich dem Kaiser zustehende Majestätsrecht, der Verleihung des Promotionsrechts, war nunmehr auf den König von Preußen übergegangen, der gemäß dem § 7, II, 13 ALR., der später durch Art. 50 der Pr. Vu. vom 31. 1. 1850 ersetzt wurde, alleiniger Träger der Titelhoheit war. Das Promotionsrecht der preußischen Universitäten beruht also heute auf landesherrlicher Uebertragung. Es ist in vollem Umfange auf die damit beliehenen Hochschulen übergegangen[40]. Gemäß Art. 82 der Pr. Verf. vom 30. 11. 1920 sind die früheren Befugnisse des Königs auf das preußische Staatsministerium übergegangen, mit dem allgemeinen monarchischen Titelverleihungsrecht auch die Befugnis, den Hochschulen das Promotionsrecht zu verleihen. Das Staatsministerium hat auch bereits von diesem Rechte Gebrauch gemacht und zwar schon vor dem Zustandekommen der neuen Verfassung auf Grund des dem Art. 82 entsprechenden § 5 des Gesetzes zur vorläufigen

39. Vgl. Statut d. Univ. Berlin Absch. 1, § 1 u. Abschn. 9

40. Vgl. hierfür Neumeyer, Intern. Verw. Recht S. 334; Bornhak, Staatsrecht Bd. 1, S. 493 u. Titelverleihungsrecht; Friedrich Paulsen S. 92 ff.

Ordnung der Staatsgewalt vom 20. 3. 1919, indem es durch Beschluß vom 30. 9. 1920 der Bergakademie in Clausthal das Promotionsrecht verlieh. Gegenwärtig wird das Promotionsrecht einer Hochschule nur dann verliehen, wenn der Aufbau und das Ziel des Unterrichts in wissenschaftlicher Lehre und Forschung, sowie die Zusammensetzung des Lehrkörpers den Grundsätzen entsprechen, die nach der einen Seite bei den Universitäten, nach der anderen bei den Technischen Hochschulen als geschlossenen, auf einen umfassenden Bildungskreis eingestellten Anstalten gelten.

Auch die bestehenden Universitätsstatuten blieben in Kraft, da gemäß Art. 81 der Preuß. Verfassung von 1920 zwar die Preuß. Verfassung vom 31. 1. 1850 aufgehoben worden war, im übrigen aber die bestehenden Gesetze [41] und Verordnungen aufrecht erhalten wurden, soweit sie der neuen preußischen Verfassung nicht entegenstanden. Die im Art. 109 der Reichsverfassung statuierte Einschränkung des Titelverleihungsrechts ist bedeutungslos, da hier ja die akademischen Grade ausdrücklich ausgenommen werden.

Gemäß den heute in Preußen geltenden Universitätsstatuten ruht das Recht, die akademischen Würden zu erteilen, allein bei den Fakultäten, die es unter der Autorität der Gesamtuniversität ausüben. Das Verleihungsrecht stammt also zwar vom Staat, es ist aber in vollem Umfange auf die damit ausgestatteten Universitäten übergegangen. Das Recht des Staatsoberhaupts, des Königs, bezw. des für diesen Teil seiner Befugnisse als Rechtsnachfolger anzusehenden Staatsministeriums bestand niemals darin, Doktoren zu schaffen, sondern nur darin, einer anderen Stelle, und zwar gewohnheitsrechtlich nur einer Universität oder einer gleichgestellten Hochschule das Promotionsrecht zu verleihen. Die Fakultäten sind bei der Ausübung ihres Verleihungsrechts an die Vorschriften, welche die durch ministerielle Verordnung erlassenen Fakultätsstatuten und Promotionsordnungen für die Promotion enthalten, gebunden. Andere Staatsstellen haben weder im ordentlichen Verwaltungs-

41. Die Univ. Statuten haben den Charakter öffentlich-rechtlicher Normen, sie dürfen allerdings nicht gegen allgemeine Vorschriften oder Rechtssätze verstoßen und müssen sich in den ihnen durch ihre Bestimmung zugewiesenen Grenzen halten. Vgl. RG. St. Bd. 17 S. 208 und Hubrich, Legalcharakter S. 56 ff.

noch im Gnadenwege eine Möglichkeit es auszuüben, die Kompetenz der Universitäten ist eine ausschließliche.

Sämtliche Fakultäten aller deutschen Universitäten haben für die Erwerbung des Doktor- und Lizentiatengrades ein in den wesentlichen Grundzügen gleiches Schema, insofern, als eine zu leistende wissenschaftliche Arbeit von selbständiger Bedeutung (Dissertation) und eine vor der Fakultät abzulegende mündliche Prüfung für den rite zu erwerbenden Grad niemals fehlt. Jedoch herrscht hier durchaus keine Einheitlichkeit, auch innerhalb desselben deutschen Landes sind die einschlägigen Bestimmungen an den einzelnen Hochschulen verschieden, ja selbst an den einzelnen Universitäten weist jede Fakultät ihre besondere Promotionsordnung mit vielfach von einander abweichenden Bestimmungen auf. Der Formenreichtum, die historisch gewordene Mannigfaltigkeit deutschen geistigen Lebens hat sich nun einmal in der „aura academica" am üppigsten entwickeln können und gibt der akademischen Welt den ihr eigenen Reiz. Die Fakultäten können jedoch, wie bereits kurz angedeutet, bei der Handhabung des Promotionsrechts nicht völlig frei schalten und walten, sondern sind hierbei an bestimmte, durch Ministerialerlaß festgestellte Linien, die Fakultätsstatuten, gebunden. Diese Statuten haben die Aufgabe, die Verfassung der Fakultät und die Funktionen der ihr angehörigen Personen zu regeln. Sie enthalten auch hin und wieder die einzelnen Voraussetzungen der Zulassung zur Promotion; Nachweis des akademischen Trienniums, curriculum vitae, Führungs- und Reifezeugnis etc., die jedoch meist nicht in den Statuten selbst, sondern in besonderen Promotionsordnungen zusammengestellt zu werden pflegen. Fakultätsstatuten und Promotionsordnungen sind das wesentlichste Mittel staatlicher Einflußnahme auf die Tätigkeit der Fakultäten bei der Promotion, sie schaffen die Voraussetzungen, unter denen die Fakultät erst tätig werden kann. Bereits bei dem Erlaß der Statuten bringt der Staat meist zum Ausdruck, daß die Tätigkeit der Fakultäten noch näheren Bestimmungen unterworfen sein soll; so heißt es in dem am Schluß der Breslauer Statuten von 1816 enthaltenen Publikationspassus: „und befehlen Wir unserem Ministerio des Innern [42], die im Verfolg und zur Vollstreckung dieser

42. Durch Kabinettsordnung vom 3. 11. 1817 wurden diese Funktionen vom Ministerium des Innern abgezweigt und dem neugebildeten Mini-

Statuten für die einzelnen Fakultäten erforderlichen Instruktionen und Bestimmungen zu erlassen". Manche Universitätsstatuten verweisen auch bei der Verleihung des Promotionsrechts ausdrücklich auf die Fakultätsstatuten, so z. B. Greifswald 1865 § 31: „über die Bedingungen und Formen der Promotion entscheiden die besonderen Fakultätsstatuten". Soweit die Vorschriften der Promotionsordnungen zwingend sind, müssen die Fakultäten sie strikt innehalten, nur der Kultusminister ist zur Dispensation berechtigt. Will also die Fakultät einen Kandidaten zur Promotion zulassen, der nicht alle zwingenden Bedingungen in seiner Person erfüllt, etwa anstelle eines Reifezeuginsses das Zeugnis über eine andere von der Fakultät für gleichwertig erachtete Abschlußprüfung besitzt, so kann sie von dieser Voraussetzung nur mit besonderer ministerieller Ermächtigung absehen. Zweifellos hat das Kultusministerium auch das Recht, in den Fakultätsstatuten bezw. Promotionsordnungen Bestimmungen über die Aberkennung des akademischen Grades zu treffen, auch das Reichsgericht (RG. St. Bd. 17, S. 208) hebt ausdrücklich hervor, daß zu den vom Minister zu treffenden genaueren Bestimmungen über die Ausübung des Promotionsrechts durch die Fakultäten auch die zur Sicherung gegen Mißbrauch und Betrug erforderlichen Vorschriften gehören.

Wie jede staatliche Tätigkeit wird auch das gesamte Prüfungswesen von dem Gleichheits- und Gerechtigkeitsprinzip beherrscht, das in Art. 109 der Reichsverfassung einen prägnanten Ausdruck gefunden hat. Die Fakultäten müssen daher ihr Promotionsrecht nach objektiven und gerechten Gesichtspunkten ausüben, im Prüfungsverfahren bei gleichen tatsächlichen Voraussetzungen gleich entscheiden und gleiche Tatbestände gleich behandeln. Die Fakultät kann bei der Zulassung zum Doktorexamen nicht nach Belieben handeln, sondern muß jedem, der die zur Zulassung vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt, die Möglichkeit geben, sich um die Promotion zu bewerben. Sie kann also nicht etwa a limine ein Promotionsgesuch zurückweisen, sondern nur aus denjenigen formellen und materiellen Gründen, die die Promotionsordnung vorsieht. Wer den Bestimmungen der Promotionsordnung genügt, hat einen Anspruch auf die Vornahme der Promotion, die nur aus sachlichen,

sterium der Geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten dem heutigen Kultusministerium übertragen.

dem Gleichheitsgrundsatz nicht zuwiderlaufenden Gründen abgelehnt werden kann. Wenn auch die Fakultät bei der Prüfung der Promotionsvoraussetzungen weit freier gestellt ist, als bei der Feststellung der in der Promotionsordnung fixierten Zulassungsbedingungen, so besteht doch unter gewissen Voraussetzungen auch hier eine Pflicht zur Promotion, wie eine Pflicht zur Zulassung. Bevor wir jedoch prüfen, ob der doctorandus, dessen Zulassung oder Promotion die Fakultät verweigert, nach geltendem Recht in der Lage ist, die Fakultät hierzu zu zwingen, soll zunächst untersucht werden, welche Voraussetzungen zur Promotion erforderlich sind.

Im Mittelalter mußte der doctorandus in der Hauptsache zwei Voraussetzungen besitzen, wissenschaftliche „capacitas" und persönliche „dignitas". Die Bedeutung der „capacitas" hat sich unverändert erhalten, sie tritt häufig sogar nach außen als die einzige und wesentlichste Voraussetzung der Promotion in Erscheinung. Der Bildungsgang des Bewerbers, eine von ihm selbständig angefertigte Arbeit von wissenschaftlicher Bedeutung und das Rigorosum, in dem der Bewerber „ein besonderes Maß theoretischer Bildung an den Tag legen muß"[43], sollen sie erweisen. Dagegen ist in den in Preußen maßgebenden Bestimmungen insbesondere den verschiedenen Promotionsordnungen die dignitas als Voraussetzung des Erwerbes akademischer Grade nicht erwähnt, wenn auch die häufig verlangten Führungszeugnisse und Unbescholtenheitsatteste letzten Endes den gleichen Nachweis bringen sollen. Der praktische Wert dieser Zeugnisse ist jedoch relativ gering, Universitäts- und Polizeibehörde, ihre Aussteller, können meist nur darüber Auskunft geben, ob ihnen eine gerichtliche oder disziplinarische Bestrafung des Bewerbers bekannt geworden ist. Bescheinigen sie also seine Unbescholtenheit, so bringen sie damit lediglich zum Ausdruck, daß ihnen eine Bestrafung nicht bekannt geworden ist; diese Feststellung kann jedoch noch nicht genügen, um den Bewerber bereits als „dignus" der höchsten akademischen Auszeichnung erscheinen zu lassen. Er muß vielmehr eine spezifisch akademische dignitas besitzen, für die aber das geschriebene preußische Universitätsrecht im Stich läßt, will man sie also als

43. So Otto Fischer in seiner Selbstdarstellung S. 10.

zwingende Voraussetzung der Promotion nachweisen, so muß man sie indirekt erschließen. Während das Vorhandensein der dignitas als Vorbedingung des Erwerbes sich nicht findet, ist sie gegeben als Rechtsgrund der Aberkennung des Doktortitels beim Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, deren Verhältnis zum Begriff der dignitas uns noch beschäftigen wird. Die Begriffe schneiden sich, sie decken sich aber nicht. Es besteht zwischen ihnen ein ähnliches Verhältnis wie in den verschiedenen Fällen der capitis deminutio des römischen Rechts. § 33 St. GB. bestimmt, daß die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte den dauernden Verlust der öffentlichen Würden und Titel bewirkt. Der akademische Grad kann unter beide Kategorien fallen. Es ist jedenfalls in Theorie und Praxis allgemein anerkannt, daß er zu den in § 33 St. GB. aufgeführten Qualitäten zu rechnen ist[44]. Die Frage, ob der akademische Grad als „öffentliche Würde" oder als „Titel" angesehen werden muß, ist umstritten. Die Mehrzahl aller Aeußerungen in Literatur und Judikatur bezeichnet den Doktor als „akademische Würde"[45 46]. Dagegen wendet sich Frank[47], der ausführt, daß eine öffentliche Würde eine Ehrenstellung innerhalb einer staatlichen oder unter staatlicher Autorität stehenden Gemeinschaft bedeute, die Bezeichnung „Doktor w ü r d e" treffe deshalb für die Gegenwart nicht mehr zu. Er lehnt die Bezeichnung „Doktor w ü r d e" ab, da der akademische Grad seinem Träger nicht mehr wie früher eine besondere Ehrenstellung innerhalb der Fakultät verleihe. Frank reiht deshalb den Doktortitel unter die Ehrentitel ein[48]. Ihm ist zu entgegnen, daß der Doktor mindestens

---

44. Frank zu § 34, 1 S. 65; Lobe bei Ebereyer zu § 33 Anm. 1c; Schmidt bei v. Liszt S. 384 Anm. 6; Hälscher S. 609; Niethhammer bei Olshausen zu § 33; Sächs. Ann. Bd. 28 S. 18; KG. in Reger Bd. 17, S. 75. a. A. nur Rubo S. 5, der unter „Würde" nur die vom Staat ohne Gewährung von Gehalt verliehenen Dienststellen verstehen will.

45. So die zu 1 genannten mit Ausnahme von Frank und Ebermeyer, ferner OVG. Bd. 17, S. 350, KG. in Goldammers Arch. Bd. 44, S. 63.

46. Auch unter der Herrschaft des pr. Strafges. Buchs vom 14. April 1851, das in § 12 Ziff. 2, § 22 und § 105 auch öffentliche Aemter, Würden u. Titel erwähnte, war anerkannt, daß unter den Begriff „Würden" auch die akadem. Würden fielen. (vgl. von Rönne, Das Unterrichtswesen in Preußen. 1855, S. 481).

47. Zu § 360 Ziff. 8 Anm. 2b S. 330.

48. Frank zu § 360 Ziff. 8, 2a S. 328.

begrifflich auch heute noch eine Ehrenstellung innerhalb der akademischen Kreise darstellt [49]. Allerdings ist auch in der akademischen Sphäre die Doktorwürde heute nicht mehr mit Rechten oder Pflichten verbunden, ihr Inhalt beschränkt sich dort auf die Führung der sprachlichen Bezeichnung. Doktorwürde und Doktortitel werden heute meist als identische Ausdrücke gebraucht. Die Doktorwürde wird also juristisch als Titel zu behandeln sein, demgegenüber sie nur eine „sprachliche Nüancierung" bedeutet [50]. Da der Doktortitel nicht zur Bezeichnung eines Standes oder Berufs, sondern lediglich zur Auszeichnung innerhalb eines Wissenschaftsgebiets dient, wird man Frank zustimmen müssen, und den Doktortitel unter die „Ehrentitel" einreihen [51]. Für diese Annahme spricht auch die Fassung des Art. 109, RV., wonach Ehrentitel mit Ausnahme der akademischen Grade nicht mehr verliehen werden dürfen. Der akademische Grad wird also hier ausdrücklich zu den Ehrentiteln gezählt. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt den Verlust der Ehrentitel und demnach auch des Doktortitels [52]. Der dieser Bestimmung zu Grunde liegende gesetzgeberische Gedanke ist folgender: Der durch die Verurteilung infam Gewordene besitzt nicht mehr die zur Führung von öffentlichen Auszeichnungen notwendige persönliche „Honorigkeit", er verliert also mit der Verurteilung auch die Auszeichnung. Der innere Grund, der hier als Nebenstrafe der Verurteilung einen Verlust der akademischen Grade eintreten läßt, ist die Erwägung, daß von den beiden Voraussetzungen für die Verleihung, capacitas und dignitas, die zweite weggefallen ist. Die capacitas bleibt be-

---

49. Ebenso Olshausen II, Bd. zu § 360 S. 1426. Die Würden sind zwar neben den Titeln genannt, bilden aber begrifflich einen Teil derselben.

51. So auch: Rosenberg bei Ebermeyer zu 360 Ziff. 8 und Kekule von von Stradonitz in Polit. Handwörterb. Art. „Orden und Titel". S. 237 238.

50. So Krüll S. 12.

52. Vgl. die auf S. 17 zu i) gen. Literatur.

53. a. A. neben Rubo soweit ersichtlich nur Geyer — Meyer in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 5. Aufl. 1890 S. 948, 949, der meint, man könne akadem. Würden nicht zur Strafe entziehen, weil sie nur eine gewisse akademische Bildung voraussetzen, deren Mangel keine Strafe nach sich ziehen könne. Geyer-Meyer betont, daß neben wissenschaftlicher Befähigung eben auch „dignitas" erforderlich ist, deren Mangel in gewissen schweren Fällen dann die Entziehung rechtfertigt.

stehen. Verübung der strafbaren Handlung und Verurteilung stehen außer aller Beziehung zu der längst erwiesenen wissenschaftlichen Qualifikation. Diese ist eine Tatsache, die durch den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht beseitigt werden kann. Dagegen ist die Dignitas nicht mehr vorhanden, und der Fortfall dieser wesentlichen Voraussetzung bewirkt den Verlust des akademischen Grades. Man wird daraus, daß der Gesetzgeber den Verlust der akademischen Grade bei eintretender Indignität statuiert, auf die von ihm vorausgesetzte Annahme einer bisherigen Dignität des Verurteilten schließen dürfen. Diese gesetzliche Bestimmung ist daher ein deutlicher Beweis für die Bedeutung der dignitas hinsichtlich des Erwerbs und Verlustes der Doktorwürde.

Während die dignitas als Voraussetzung der Promotion sich für das Gebiet des Preuß. Rechts lediglich aus der historischen Entwicklung und rechtlichen Natur des akademischen Grades und wohl auch aus dem Grundgedanken der Vorschrift des § 33 St. GB. herleiten läßt, ist die Frage in dem für das einschließliche Gebiet des Universitätsrechts, dem preußischen Recht sehr nahe verwandten österreichischem Recht erschöpfend geregelt. Die historische Entwicklung des akademischen Grades in Oesterreich weist die gleichen Grundlinien wie die Entwicklung an den preußischen Universitäten auf. Das Doktorat ist auch in Oesterreich eine wissenschaftliche Würde, die als eine von den Hochschulen im übertragenen Wirkungskreise verliehene staatliche Auszeichnung angesehen wird[54]. Immerhin besteht zwischen dem Doktorat in Preußen und Oesterreich doch ein Unterschied. Während der Inhalt des akademischen Grades sich in Preußen auf die Führung des Doktortitels beschränkt, sind in Oesterreich mit ihm noch eine Reihe besonderer Berechtigungen verbunden[55], wenigstens nach dem bis zur Staatsumwälzung geltenden Recht. Der akademische Grad hat sich also in Oesterreich mehr den Charakter einer Würde bewahrt. Immerhin besteht auch in Oesterreich das wesentlichste Recht des zum Doktor Promovierten in der Führung des akademischen Grades als Titel. Auch in Oesterreich wird das Doktorat juristisch nicht als Würde, sondern als Ehrentitel ange-

54. Wretschko S. 78.
55. s. S. 13.

sehen[56 57]. Die bestehenden Unterschiede erscheinen deshalb nicht so belangreich, um uns abzuhalten aus einer vergleichenden Betrachtung der österreichischen Rechtslage Schlüsse für das preußische Promotionsrecht zu ziehen. In Oesterreich wird die Frage, ob die Fakultäten berechtigt seien, die dignitas des promovendus vor der Verleihung zu prüfen, bei folgender Gelegenheit streitig: Auch in Oesterreich besteht eine unserem § 33 St. GB. entsprechende Bestimmung. Gem. § 26, VI des Allgem. Strafgesetzes vom 27. V. 1852 (Oesterr. RGBl. Nr. 117) i. V. m. § 6 der Strafgesetznovelle von 1867 (RGBl. 1. Nr. 131) verliert auch dort ein wegen eines Verbrechens strafgerichtlich Verurteilter die erworbenen akademischen Grade. Es kam nun verschiedentlich vor, daß Personen, die so ihren akademischen Grad verloren hatten, nach Erlöschen der Straffolgen an die Universität, bei der sie promoviert hatten, wegen des Wiedererwerbs des Doktorats herantraten. Ueber die Frage, unter welchen Voraussetzungen nun die Doktorwürde wieder erlangt werden könne, kämpften zwei Meinungen miteinander[58]. Die eine Meinung ging dahin, der Verlust des akademischen Grades habe auch den Verlust aller Vorstufen des einstigen Erwerbs, also auch der abgelegten Rigorosen, herbeigeführt, der sich um die Wiederverleihung Bewerbende müsse deshalb auch die Doktorprüfung vollständig wiederholen. Die Vertreter dieser Ansicht stellten sich auf den Standpunkt, daß mit dem Bestand der Prüfung der Bewerber ein unbedingtes formales Recht, zum Doktor promoviert zu werden, erworben habe. Die persönliche Würdigkeit sei nicht mehr zu untersuchen. Eine zweite Meinung hielt eine Wiederholung der Prüfungen nicht für notwendig, da durch die strafrechtliche Verurteilung nur die persönliche Würdigkeit, Doktor zu sein, nicht aber die wissenschaftliche Qualifikation des Verurteilten verneint worden sei. Deshalb sei die Wiederholung der Prüfung kein Erfordernis für die Wiedererlangung des Doktortitels. Wohl aber müsse die Fakultät bei der Wiederholung prü-

56. Wretschko S. 113, Anm. 32.

57. Als Ehrentitel wird das Doktorat bezeichnet in der Entscheidung des österr. Verw. Gerichtshofes v. 6. VII. 1904. Z. 73, 76, abgedr. zum Teil bei Beck-Kelle S. 602.

58. Vgl. für das Folgende: Sperl in DJZ. 1905, 13 S. 638 und Hochschulnachr. 1900 10. Jhg. S. 120 ff.

fen, ob die Doktoranden wieder als dignus anzusehen seien. Nur wenn sie diese Frage bejahe, dürfe die Fakultät eine erneute Promotion vornehmen. Gemäß der in Oesterreich herrschenden Generalklausel, die fast einer Popularklage gleichkommt (§ 2 des österr. Verw. Ger. Ges. v. 22. 10. 1875), ist eine Klage an den Verwaltungsgerichtshof in allen Fällen gegeben, in denen jemand durch eine gesetzwidrige Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. So gelangte auch die Entscheidung dieser Frage an den österr. Verwaltungsgerichtshof. Dieser hat sich (Entsch v. 6. Juli 1903, Ziff .73, 76[59]) der zweiten Ansicht angeschlossen, Der Verwaltungsgerichtshof betont zunächst, daß schon die historische Entwicklung des Doktorats, welches sich aus der Zugehörigkeit zu einer privilegierten Korporation in einen Ehrentitel verwandelte, die Vermutung nahe lege, daß die Ablegung der Rigorosen einen voraussetzungslosen Anspruch auf Promotion zum Doktor nicht gewähre und die den Doktorgrad verleihende Fakultät die Möglichkeit haben müsse, den Kandidaten auch auf seine Würdigkeit hin zu beurteilen. Der Verwaltungsgerichtshof stützt sich weiter auf ein vom Kaiser Leopold II. unter dem 23. III. 1791 erlassenes Hofdecret an alle Universitäten[60], welches anordnet, daß „bei Verleihung der Doktorwürde aus der Rechtsgelahrsamkeit strenge zu Werke zu gehen und nebst dem gründlichen Studium auch auf die echten Grundsätze der Sittlichkeit und Rechtschaffenheit der Kandidaten Rücksicht zu nehmen sei". Da diese Vorschrift niemals ausdrücklich derogiert, noch mit älteren Vorschriften, welche sich gleichfalls auf das Doktorat beziehen, in complexu außer Kraft gesetzt sei, betrachtet der Verwaltungsgerichtshof sie noch heute und zwar für alle Fakultäten als geltendes Recht. Der Verwaltungsgerichtshof führt dann weiter aus, daß die Fakultät sowohl bei der ersten Verleihung als bei der Wiederverleihung des Doktorats berechtigt sei, die Würdigkeit des Bewerbers zu prüfen und auf Grund dieser Prüfung die Promotion zu bewilligen oder zu verweigern. Eine bindende Verpflichtung, einen Kandidaten auf

59. Im Auszug abgedr. bei Beck-Kelle, österr. Univ. Ges. S. 602. Vgl. auch Ministerialerlaß vom 2. 11. 1904. Beck-Kelle S. 609.

60. Abgedr. in Polit. Ges. Samm. (PGS.) 2, 114 Nr. 46 und bei Beck-Kelle 609 und bei Wretschko S. 116 Anm. 25.

Grund der abgelegten Rigorosen zu promovieren ‚bestehe für keine Fakultät und der Verwaltungsgerichtshof erklärt schließlich, die Bejahung oder Verneinung der Dignitas sei in das freie Ermessen der Fakultät gestellt und gegen ihren Ausspruch sei ein Rechtsmittel an den Verwaltungsgerichtshof nicht gegeben. Diese Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs wurde in Oesterreich sowohl von der Praxis, so in einem Erlaß des Ministeriums für Kultus und Unterricht v. 2. 9. 1904[61] als auch von der Wissenschaft[62] gebilligt. Es ist also heute in Oesterreich geltendes Recht, daß die promovierende Fakultät nicht nur die wissenschaftliche capacitas, sondern auch die persönliche dignitas des Doktoranden zu prüfen hat und bei Fehlen auch nur einer dieser Voraussetzungen berechtigt ist, die Promotion zu verweigern.

Angesichts des Umstandes, daß die historische Kontinuität im nahe verwandten Promotionsrecht Oesterreichs einen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, wird man von vornherein annehmen dürfen, daß aus dem Schweigen der preußischen Bestimmung über die dignitas nicht geschlossen werden darf, daß das preuß. Recht sie nicht kennt. Die rechtliche Subsumtion des Doktor unter die Ehrentitel kann diese Auffassung nur bestärken, da ein Ehrentitel begrifflich eine Dignität voraussetzt, die durch ihn nach außen hervorgehoben werden soll. Man wird der historischen Entwicklung nur gerecht, wenn man davon ausgeht, daß die dignitas als immanenter Bestandteil der mit dem Begriff des Doktor verbundenen Vorstellung nicht erwähnt worden ist, weil man ihr Vorhandensein als selbstverständlich voraussetzte.

Als Ergebnis dieser Untersuchung darf festgestellt werden:

Der Doktortitel gehört in Preußen zu den staatlich geschützten Ehrentiteln und wird von den Universitäten im übertragenen Wirkungskreise verliehen. Das Recht der Verleihung ruht allein bei den Fakultäten, die dabei als staatliche Behörden[63] fungieren, denn sie sind eine Einrichtung des Staates, da sie zur Erreichung von Staatszwecken organisiert und mit staatlichen Machtbefugnissen

61. Abgedr. bei Beck-Kelle Nr. 499 b S. 609.

62. So Wretschko S. 116, 117 Anm. 25; Sperl in DJZ. 1905 S. 638; Oesterr. Staatswörterb. Bd. III. Art. „Universitäten“.

63. s. RG. St. 17, 208 ff. und Stat. der Univ. Berlin II Abschn. § 1.

versehen sind und von Staatsbeamten[64] gebildet werden. Die Fakultäten allein prüfen, ob die notwendigen Voraussetzungen der Promotion, also capacitas und dignitas, vorhanden sind. Die Ablegung des Rigorosum weist nur die eine Hälfte der Erfordernisse nach, sie hat für sich allein nur deklarative Bedeutung. Es wird festgestellt, daß der Doktorand die erforderliche wissenschaftliche Qualifikation besitzt. Wie das Bestehen der ersten juristischen Prüfung lediglich als Zeugnis der zum Eintritt in den Vorbereitungsdienst erforderlichen juristischen Reife zu werten ist, während der konstitutive Akt, der den Rechtskandidaten zum Referendar macht, erst die Ernennung ist, so ist der das Doktorat rechtlich zur Entstehung bringende Akt die Promotion. Die althergebrachte Form der feierlichen Promotion ex cathedra durch den Dekan oder einen eigens hierzu gestellten Promotor ist heute nur noch an wenigen preußischen Universitäten, z. B. in Berlin, gebräuchlich. Die meisten preußischen Universitäten begnügen sich mit der vereinfachten Form durch Uebergabe oder Zustellung des Diploms, bei manchen Fakultäten wird die Uebergabe oder Ueberbringung ersetzt durch Aushang des Diploms an dazu bestimmter Stelle. Immerhin läßt sich auch hier ein deutlich erkennbarer konstitutiver Akt herausschälen, der in der Uebergabe bezw. Publikation durch Aushang am Fakultätsbrett zu erblicken ist und daher als Ersatz der feierlichen traditionellen Form anzusehen ist. Sowohl in der solennen wie in der vereinfachten Form ist die Promotion aber immer erst vollzogen, wenn die Uebergabe erfolgt ist bezw. der Aushang des Diploms stattgefunden hat. Die Fakultät kann auch nach bestandenem Examen die Promotion verweigern, wenn ihr erst später Umstände bekannt geworden sind, die den Bewerber nicht für würdig der Verleihung des akademischen Grades erscheinen lassen. Dazu ist sie, wie wir gesehen haben, berechtigt. Ein fester Maßstab hinsichtlich dessen, was Dignitas bezw. Indignitas im einzelnen Falle bewirkt, läßt sich natürlich nicht finden. Dignitas bedeutet Würdigkeit schlechthin und verlangt nicht eine über den Durchschnitt der Ehrbarkeit hinausgehende besondere Qualität. Sie ist immer da vorhanden, wo nicht ein Mangel — ein minus — auf

64. Universitätsprofessoren haben die Pflichten und Rechte der Staatsbeamten (§ 73 II, 12 ALR.). Sie dürfen aber nicht versetzt werden. Vgl. Fischer Artikel Emeritierung.

moralischem Gebiet ersichtlich ist. Insofern läßt sich das Fehlen der Dignitas in gewisser Weise vielleicht dem vergleichen, was man positiv als „Bescholtenheit" bezeichnet. „dignus" ist, wer unbescholten ist. Der Begriff der Bescholtenheit ist dem deutschen öffentlichen Recht nicht unbekannt. Es sei nur an die Bedeutung erinnert, die dem „unbescholtenen Lebenswandel" als Voraussetzung der Einbürgerung innewohnt (Reichs- und Staatsangehörigkeitsges. v. 29. 7. 1913, § 8, II). Bescholtenheit ist nun durchaus nicht identisch mit Vorstrafen. Man kann bestraft und unbescholten und umgekehrt, bescholten und unbestraft sein. Wenn beispielsweise jemand des Landesverrats notorisch schuldig, aber wegen einer Amnestie nicht abgestraft worden ist, so liegt wohl zweifellos eine schwere Bescholtenheit bei völliger Unbestraftheit vor. Es wird wohl niemand im Deutschen Reiche den rheinischen Separatistenführer Dr. Dorten als unbescholtenen Ehrenmann ansehen, trotzdem er m. W. wegen des von ihm begangenen Hoch- und Landesverrats nie bestraft worden ist. Umgekehrt ist jemand nicht deshalb bescholten, weil er etwa wegen Zweikampfs, einfacher Beleidigung, z. B. auf politischem Gebiet, wegen eines Pressevergehens oder wegen irgend einer Uebertretung bestraft worden ist. Das ist auch der Standpunkt, den die Literatur zu § 8 des Staatsangehörigkeitsgesetzes einnimmt[65]. Wenn § 33 STGB. bei gewissen schweren Verurteilungen die bürgerlichen Ehrenrechte nimmt, so werden damit nur Fälle einer qualifizierten Bescholtenheit betroffen. Es würde dem Rechts- und Volksempfinden widersprechen, alle im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte nicht geschmälerten Personen als unbescholten anzusehen. Das ist ja auch der Standpunkt des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes, das die Einbürgerung bereits versagt in Fällen, die nicht nur nicht zur Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte ausreichen, sondern diese überhaupt nicht herbeizuführen geeignet sind. An und für sich braucht z. B. eine Uebertretung nicht indignus zu machen. Dasselbe ist aber auch der Fall, wenn wegen eines Verbrechens bei Vorliegen nicht unehrenhafter Motive ausnahmsweise auf Festungsstrafe erkannt wird. Demnach ist zu sagen, daß es

65. Ebenso die Literatur des § 8 Ziff. 2 des Reichs- u. Staatsangehörigkeitsges. Vgl. Meyer, Reichs- u. Staatsangehörigkeitsges. S. 100, 16.

auf die Frage, welcher Art eine etwa begangene Straftat gewesen ist, abgesehen von den Fällen des § 33 BGB. ebenso wenig ankommt, wie darauf, ob es überhaupt zu einer Bestrafung gekommen ist. Es kommt nur auf die moralische Betätigung an, für die eine etwaige Bestrafung aus gleichviel welchen Gründen sie erfolgt sein mag, nur die Bedeutung eines Indizes hat. In der Praxis haben verschiedentlich Fakultäten die Vornahme der Promotion wegen mangelnder Dignitas nach Feststellung aller wissenschaftlicher Voraussetzungen (Bestehen des Rigorosums, Annahme der Dissertation) verweigert. Die philosophische Fakultät der preußischen Universität F. lehnte die Promotion eines Doktorandus ab, als dieser nach dem Bestehen des Examens wegen eines Vergehens mit Gefängnis bestraft worden war, später änderte sie diese Entscheidung in eine bedingte Vorenthaltung der Promotion mit einer Art Bewährungsfrist ab, das Kultusministerium billigte diese Entscheidung. Interessante Fälle einer „spezifischen Indignität" ergaben sich beim Kriegsausbruch. Damals standen eine größere Anzahl ausländischer Studenten aus den nunmehr feindlichen Ländern nach der Ablegung des Rigorosums vor der Promotion. Durch Runderlaß vom 27. 10. 1914 (U. I 2247) ordnete der Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung an, „daß Angehörige feindlicher Staaten nach dem Ausbruch des Krieges nicht mehr promoviert werden sollen, es müßten denn besondere Gründe vorliegen". Diese Studenten, in der Hauptsache Russen, wurden also nicht promoviert, erhielten aber Bescheinigungen über die Dauer ihres Studiums und das Bestehen der Doktorprüfung. Der Ausbruch des Krieges bewirkte natürlich keinerlei Aenderung der persönlichen Dignität der Doktoranden und machte sie doch wieder in einem besonderen Sinne „indignus", die höchste akademische Auszeichnung eines Landes zu empfangen, das in ihnen nicht mehr die ausländischen Studierenden X und Y, sondern die feindlichen Ausländer X und Y sehen mußte. Abgesehen von den Fällen mangelnder Dignität können die Fakultäten auch aus sonstigen in der Promotionsordnung vorgesehenen Gründen die Vornahme der Promotion verweigern, etwa wegen Nichtablieferung der Pflichtexemplare oder Nichtzahlung gestundeter Gebühren.

Es fragt sich nun, was ein Kandidat tun kann, der glaubt, daß die Fakultät ihm mit ihrer Entscheidung Unrecht getan hat. Da

wir oben eine Pflicht der Fakultäten zur Promotion, bezw. zur Zulassung zur Doktorprüfung bei Vorliegen aller Voraussetzungen feststellten, könnte man davon ausgehen, daß der Bewerber um die Doktorwürde einen Anspruch irgendwelcher Art gegen die Fakultät habe, den er im Klagewege, sei es in der Form der Leistungsklage, sei es in der Form der Feststellungsklage zur Geltung bringen könne.

Zwischen dem Doktorandus und der Fakultät ist kein Innominatkontrakt nach dem Schema do ut des zustande gekommen, wonach etwa der promovendus die Gebühren, die Dissertation und den Nachweis der Kenntnisse zu leisten und die Fakultät daraufhin den Doktortitel zu leisten hätte. Wäre dies der Fall, so wäre eine zivilrechtliche Klage auf Leistung oder Feststellung gegen die Fakultät denkbar. Tatsächlich liegt aber das ganze Verhältnis außerhalb des Zivilrechts, auch die Annahme eines öffentlich rechtlichen Vertragsverhältnisses zwischen dem Doktorandus und der Fakultät kommt nicht in Frage. Die Fakultät ist, wie wir feststellten, eine im Rahmen der Gesamtuniversität tätige Staatsbehörde. Die Universitäts- ebenso wie die Fakultätsstatuten sind juristisch als Anstaltsordnungen aufzufassen. Der Student, der die Universität besucht, unterwirft sich durch seinen Eintritt der Anstaltsordnung. Der doktorandus, der Promovierende tut auf einer anderen Stufe seiner Universitätslaufbahn das gleiche [66]. Die Tätigmotion erforderlichen Voraussetzungen, so bei der Beurteilung der wissenschaftlichen Arbeit und bei der Abnahme der mündlichen Prüfung sind staatliche Diensthandlungen. Die Erklärung über das keit der Fakultät und ihrer Glieder bei der Prüfung der zur Pro-Ergebnis der Prüfung ist ein staatlicher Feststellungsakt [67], den die Fakultät als Behörde vornimmt, desgleichen ist die Promotion ein durch die Fakultät bezw. ihrem Organ, den Dekan, vorgenommener konstitutiver Verwaltungsakt, ist si edoch ein der Verwaltung „zugehöriger obrigkeitlicher Ausspruch, der in diesem Einzelfall einem Untertan gegenüber bestimmt, was für ihn rechtens sein

66. Der nicht mehr immatrikulierte Bewerber muß sich bei manchen Fakultäten wieder matrikulieren lassen um sich der Jurisdiction der Universität zu unterstellen. Vgl. § 88 5. Abschn. der bisherigen Statuten der jur. Fakultät zu Berlin.

67. Vgl. vor allem Kormann S. 65 ff.

soll“ [68]. Da der Antrag des zu Promovierenden auf Vornahme der Promotion eine gesetzliche Voraussetzung des Promotionsverfahrens darstellt (ausgenommen natürlich die Fälle der Ehrenpromotion), der staatliche Wille zwar überragt, jedoch nicht so sehr, daß er die fehlende Mitwirkung des Promovendus überwindet, ist der Promotionsakt nach der von Walter Jellinek gegebenen Begriffsbestimmung als „zweiseitiger Verwaltungsaft“ anzusehen, da die Unwirksamkeit des Promotionsakts bei Fehlen des Antrags die Annahme eines Verwaltungsakts auf Unterwerfung ausschließt [69 70]. Erst die Promotion verleiht dem Doktorandus die Qualität als Doktor. Die Fakultät handelt hierbei genau so unabhängig nach freiem Ermessen wie ein Richter, das aber genau wie beim Richter ein pflichtgemäßes Ermessen ist. Die Fakultät kann daher nicht nach Willkür handeln, sie hat kein Recht, jemandem, der die Bedingungen der capacitas und dignitas erfüllt hat, die Promotion vorzuenthalten.

Hier ist die Frage zu erwägen, ob dann nicht der doctorandus, dem seine capacitas von der Fakultät bestätigt und dessen dignitas von der Fakultät nicht beanstandet ist, ein Recht auf die Promotion zustehen muß. Dieses Recht wäre auf die Vornahme einer Staatshandlung gerichtet und daher kein zivilrechtlicher Anspruch auf Leistung, sondern als ein subjektives öffentliches Recht anzusehen. Man wird ungern verneinen, daß hier ein solches Recht gegeben war, es muß vor allem geprüft werden, wie es denn durchgesetzt werden sollte. Es ist festzustellen, daß nach preußischem Recht dem Anspruch des Doktorandus auf Promotion der verwaltungsrechtliche Schutz fehlt. Das preußische Verwaltungsrecht wird von dem Enumerationsprinzip oder, wie Friedrichs [71] es ausdrückt, Aktionenrecht beherrscht. Es ist nur in den Fällen

68. O. Mayer. Verw. Recht Bd. I, S. 95 1. Aufl.

69. In Festg. für das OVG. S. 84 ff. Verwaltungsrecht S. 243 ff.; Vgl. auch Anschütz in DJZ. 99 S. 55.

70. Die Promotion ist ein, die Mitwirkung des Promovendus notwendig bedingender Verwaltungsakt, ohne ordnungsmäßig gestelltes Promotionsgesuch ist sie daher ebenso unwirksam, wie eine Patenterteilung, polizeiliche Genehmigung, Einbürgerung oder Entlassung aus den Staatsverband, die ohne rechtsgültig gestellten Antrag erfolgt.

71. Landesverw. Ges. S. 110.

ein Rechtsschutz gegeben, wo dieser ausdrücklich vorgesehen ist. Ist dies der Fall, dann gibt das Gesetz dem Staatsbürger einen fest abgegrenzten Anspruch gegen den Staat, er hat ein durch Klage geschütztes subjektives öffentliches Recht. Beschränkt dagegen das Gesetz den Bürger auf den allgemeinen Anspruch, daß die Behörde, die zu seinen Gunsten erlassenen Gesetze vollziehe, so wird man mit Fleiner[72] von einem „Gesetzesvollziehungsanspruch" reden können. Da einem Doktorandus ein Klagerecht nicht zur Seite steht, ist er also in der Praxis auf den allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch beschränkt, der nur durch eine Beschwerde bei der vorgesetzten Ministerialinstanz geltend gemacht werden kann und in dem hypothetischen Falle der schuldhaften Pflichtverletzung der Fakultät, wie wir noch sehen werden, als äußerste Wirkung ein Disziplinarverfahren gegen einzelne oder sämtliche Fakultätsmitglieder zur Folge haben könnte. Ganz und gar auszuscheiden hat der Gedanke an eine Feststellungsklage, die im Verwaltungsrecht auch nur in enumerierten Fällen zulässig ist. Auch die Möglichkeit einer Feststellungsklage aus § 256 ZPO. ist nicht gegeben, da das Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen im Wege der Feststellungsklage festgestellt werden soll, ein Privatrecht sein muß oder ein publizistisches Rechtsverhältnis, bezüglich dessen der ordentliche Rechtsweg ausnahmsweise zugelassen worden ist, wie für den Gehaltsanspruch der Beamten. Es kommt also hier nur auf die Natur eines Streitgegenstandes an, wie wir später aber sehen werden, gehört das Recht am Titel nicht dem Privatrecht an, für eine Klage, die ein solches Recht feststellen soll, ist daher der ordentliche Rechtsweg unzulässig[73].

Schließlich ist noch zu untersuchen, ob anstelle eines ordentlichen Rechtsschutzmittels (Klage oder förmliche Beschwerde) dem Doktorandus das dem Staatsbürger gegenüber einer Behörde meist gegebene Recht der Beschwerde bei einer höheren Instanz, die sogen. Verwaltungs- oder Dienstaufsichtsbeschwerde zusteht. Als solche kommt im vorliegenden Fall nur eine Dienstaufsichtsbeschwerde an das Ministerium für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung in Betracht. In Preußen ist der Kultusminister der Träger

72. S. 163 ff.

73. Vgl. hierüber Gaupp-Stein 8. u. 9. Aufl. Bd. I, S. 3, 4 und Hellwig, „Lehrb. d. deutsch. Zivilproz. 1903 Bd. I, S. 382, RG. Bd. 39, S. 302.

der unmittelbaren Dienstaufsicht über die Universitäten und die an diesen bestehenden Fakultäten. Dieses unmittelbare Aufsichtsrecht des Ministers wird in vielen preußischen Universitätstatuten ausdrücklich hervorgehoben, so z. B. in § 1 Abschn. 1 der Berliner Statuten. Aber auch wenn es in den Statuten nicht erwähnt wäre, müßte man dem Minister dieses Recht zuerkennen, weil es, wie Hinschius[74] treffend ausführt, aus seiner staatsrechtlich fixierten Kompetenz herfließt; denn aus § 1 II, 12 ALR., wo Universitäten und Schulen als Veranstaltungen, d. h. Einrichtungen des Staates bezeichnet werden, ergebe sich die Kompetenz der höchsten für das Unterrichtswesen zuständigen Staatsbehörde von selbst. Als Aufsichtsbehörde hat der Minister darüber zu wachen, daß die seiner Aufsicht unterstehenden Behörden innerhalb der Schranken des Rechts tätig werden; das ergibt sich aus dem Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung, dessen Durchführung in der Praxis den Gegenstand der Staatsaufsicht bildet. Das Aufsichtsrecht gibt dem Minister die Befugnis, gegen etwa auftretende Mißstände einzuschreiten, evtl. durch Ausübung der Disziplinargewalt. Es ist zu untersuchen, was der Minister auf eine solche Beschwerde, falls sie begründet wäre, tun kann. Er ist nicht in der Lage, bei einem Versagen der Fakultät ihre Tätigkeit durch eigene Handlung zu ergänzen. Was der frühere König und das preußische Staatsministerium niemals gekonnt haben, kann er auch nicht, den konstitutiven Akt der Doktorwerdung kann einzig und allein die Fakultät und ihr Organ, der Dekan, vornehmen. Es kann also nur die Frage sein, ob der Minister Mittel hat, die Fakultät zur Vornahme des Promotionsaktes zu veranlassen, wenn er der Meinung ist, daß sie sich zu unrecht weigert, ihn vorzunehmen. Ausgeschlossen ist der unmittelbare Zwang. Der Minister kann die Fakultät unter keinen Umständen anweisen, jemanden zum Doktor zu machen. Das wäre keine Aufsicht mehr, sondern bereits eine Handlung der Dienstleitung. Aufsicht und Leitung sind aber in der Verwaltung grundsätzlich geschieden. Leitung findet überall da statt, wo der Beamtenapparat hierarchisch geordnet ist, während Aufsicht überall dort einsetzt, wo die beaufsichtigte

74. Die Disziplin der Privatdozenten an den preuß. Univ. Z. Bl. f. d. ges. Unterrichtsver. i. Pr. 1895 S. 752.

Stelle selbständig handelt. Aufsicht hat daher ihren Platz hauptsächlich gegenüber der Selbstverwaltung und den unabhängigen Richtern. Die Universitäten nehmen eine Stellung ein, die sich in Bezug auf ihre Selbständigkeit sowohl mit den Selbstverwaltungskörpern, wie auch mit den Gerichten wohl vergleichen läßt. Irgend eine Möglichkeit, einen im Rahmen der Fakultätsstatuten über die Handhabung des Promotionsrechts ergehenden Beschluß der Fakultät etwa in der Weise zu beanstanden, wie das beispielsweise bei Beschlüssen einer Stadtverordnetenversammlung möglich ist, wobei dann im Verwaltungsstreitverfahren die Möglichkeit gegeben ist, den Beschluß außer Kraft zu setzen, ist im preußischen Recht nicht gegeben. Das positive Recht und das Gewohnheitsrecht schweigen. Es bleibt allein die Art der Erledigung der Beschwerde übrig, die auch bei Beschwerden über unabhängige richterliche Beamte durch die vorgesetzte Dienstaufsichtsbehörde gebräuchlich ist. Wenn die Aufsichtsbehörde feststellt, daß das durch die Beschwerde gerügte Verhalten Bedenken unterliegt, teilt sie ihre abweichende Meinung und gegebenenfalls ihre Mißbilligung dem Beamten und dem Beschwerdeführer mit. Aeußersten Falls nimmt sie Anlaß zur Eröffnung eines Disziplinarverfahrens. Niemals aber kann sie die vollzogene Amtshandlung umstoßen, oder die vorzunehmende befehlen, der Minister hat kein jus variandi, sondern nur ein jus reformandi, er kann lediglich bei einer Aenderung der Statuten für die Aufnahme von Bestimmungen Sorge tragen, die eine Wiederholung des von ihm gemißbilligten Verfahrens der Fakultät unmöglich machen. Trotzdem ist eine Beschwerde und eine derartige Erledigung keineswegs bedeutungslos, denn getragen von der Autorität der höchsten Behörde kann sie eine sehr erhebliche moralische Wirkung ausüben, zumal dann, wenn sie innerlich begründet ist. Die Möglichkeit ist nicht von der Hand zu weisen, daß der Minister, vorausgesetzt, daß er die Beschwerde für gerechtfertigt hält, einen so starken Druck auf die Fakultät ausübt, daß diese sich zu einer dem Doktoranden günstigeren Stellungnahme veranlaßt sieht.

Wir haben oben den akademischen Grad in Preußen seiner systematischen Zugehörigkeit nach der Gruppe der Ehrentitel zugerechnet und festgestellt, daß er durch einen von der Fakultät als Staatsbehörde im übertragenen Wirkungskreise erlassenen Ver-

waltungsakt zur Entstehung gelangt. Eine Entziehung des akademischen Grades nach erfolgter Promotion ist nur möglich, wenn aus rechtlichen Erwägungen eine Beseitung dieses Verwaltungsaktes und seiner Wirkungen zulässig erscheint. Dies beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über den Widerruf von Verwaltungsakten [75].

Die Widerruflichkeit der Verwaltungsakte ist heute von der in Theorie und Praxis herrschenden Lehre grundsätzlich anerkannt. Während die formelle Rechtskraft der Verwaltungsakte heute kaum noch bestritten wird, sodaß der obrigkeitliche Ausspruch darüber, was für den Einzelnen im gegebenen Falle rechtens ist, nach Ablauf einer bestimmten Frist nicht mehr angefochten und vollstreckt werden kann, ist jedoch streitig, ob den Verwaltungsakten auch die materielle Rechtskraft des Urteils innewohnt, in dem Sinne, daß Behörden und Untertan unwiderruflich an ihren Inhalt gebunden sind [76].

IV. Die Rechtsnatur der akademischen Grade und die Möglichkeit ihres Widerrufs.

Die Rechtskraftwirkung des Urteils ist eine hauptsächlich prozessual bedingte Zweckmäßigkeitsschöpfung [77]. Die Gerichte sollen möglichst nicht ein zweites Mal mit längst erledigten Sachen behelligt und die Parteien davor geschützt werden, wegen des gleichen Anspruchs beliebig oft in einen Prozeß verwickelt zu werden, die Rechtskraft stellt also eine Art „Prozeßsperre“ für die

---

75. Vgl. Fleiner S. 185; Schoen in Enzyklopädie S. 267 fn Festgb. S. 121 dort auch in Anm. 7 weitere Lit.; Stier-Somlo Art. Rechtskraft S. 709.

76. Diese und die folgenden Ausführungen beziehen sich nicht auf die kontradiktorischen Urteile der Verw.-Gerichte, die nach herrschender Meinung der materiellen Rechtskraft fähig sind, allerdings mit der Einschränkung, daß sie nur unter der clausula rebus sic stantibus ergehen. Vgl. hierüber insbes. Joseph Mayer S. 149, neuestes auch Coester Anm. 3. Ebenso auch Stier-Somlo Art. Rechtskraft S. 710 der allerdings die Auffassung, das verwaltungsgerichtliche Urteil ergehe stets unter der Klausel der gegebenen Verhältnisse, ablehnt. Vgl. auch Walter Jellinek, der für jeden eine Entscheidung enthaltenden Verwaltungsakt die Vermutung seiner Unwiderruflichkeit annimmt. Verwaltungsrecht S. 273.

77. Vgl. Fleiner S. 186.

Parteien dar. Außerdem könnten leicht in derselben Angelegenheit widersprechende Urteile ergehen, was ebenso sehr dem Ansehen der Gerichte wie den Interessen der Parteien zuwiderlaufen würde. Der Angeklagte des Strafprozesses soll die Gewißheit haben, daß die durch Urteil erledigte Strafsache in dem Umfang, in dem sie rechtshängig wurde, auch wirklich erledigt ist. Aufgabe des Verwaltungsakts dagegen ist nicht, jus facere inter partes, im Gegensatz zur Justiz ist für die Verwaltung Verwirklichung des Rechts nicht Endziel und der Verwaltungsakt nur „ein Mittel zu dem Zweck, einen bestimmten, im Gemeininteresse liegenden Erfolg herbeizuführen (Schoen). Wird der beabsichtigte Erfolg aus irgendwelchen Gründen nicht erreicht, oder stellt sich später heraus, daß infolge veränderter Umstände das seinerzeit dem Gemeininteresse Zuträgliche jetzt als schädlich für dieses angesehen werden muß, so darf die Behörde an ihre Anordnung nicht gebunden sein, sondern muß sie abändern und widerrufen können. Die öffentliche Verwaltung muß in der Lage sein, den jeweiligen Bedürfnissen der Allgemeinheit gerecht zu werden, selbstgeschaffene Schranken dürfen sie nicht zwingen, einen dem öffentlichen Interesse widersprechenden Zustand auch nur für einen Tag deshalb zu dulden, weil er einmal, vielleicht unter ganz veränderten Umständen, von ihr gestattet worden ist. Die Annahme einer materiellen Rechtskraft der Verwaltungsakte würde im Endeffekt die Entstehung jedes Verwaltungsaktes bedenklich verzögern und den Verwaltungsbetrieb unnötig komplizieren, denn eine vorausschauende und verantwortungsbewußte Behörde würde unter diesen Umständen sich nur noch schwer entschließen können, eine Maßnahme mit der weittragenden Konsequenz der materiellen Rechtskraft vorzunehmen. Stier-Somlo's[78] Annahme, den Verwaltungsakten stehe die materielle Rechtskraft zu, da das heutige Verwaltungsrecht die bis zu einem Rechtsgrundsatz gesteigerte Tendenz aufweise, auch ihnen die materielle Rechtskraft zuzugestehen, ist unvereinbar mit Wesen und Zweck des Verwaltungs-

78. Art. Rechtskraft im Handwörterbuch d. Rechtswiss. Bd. IV 1926 S. 710.

aktes[79]. Den Verwaltungsakten fehlt daher die materielle Rechtskraft, sie sind grundsätzlich frei widerruflich[80].

Die Verwaltungsbehörde darf jedoch von der Widerrufsbefugnis keinen willkürlichen Gebrauch machen, sondern sie nur dann ausüben, wenn ein sachlicher Grund dies gebietet. Sachlicher Grund schlechthin ist das „öffentliche Interesse", ob dieses den Widerruf gebietet, muß die Behörde nach pflichtmäßigem Ermessen in jedem einzelnen Falle selbst bestimmen[81]. Nach herrschender Lehre erfährt jedoch die freie Widerruflichkeit der Verwaltungsakte im Interesse der Rechtssicherheit eine Einschränkung, sie greift nur soweit Platz, als sie nicht mit anderen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch tritt oder durch positive Einzelvorschriften ausgeschlossen wird[82]. Insbesondere ist anerkannt, daß die freie Widerruflichkeit ausgeschlossen ist, wenn die Partei durch den Verwaltungsakt ein Recht erworben hat, denn auch die Behörde muß vorhandene Rechte respektieren und kann deshalb Verwaltungsakte, die solche geschaffen haben, nicht frei zurücknehmen[83]. Die Frage, was als „Rechte" in diesem Sinne angesehen werden muß, ist bisher weder in der Theorie noch in der Rechtsprechung einheitlich und erschöpfend beantwortet worden. Unzweifelhaft

79. Für die materielle Rechtskraft der Verwaltungsakte spricht sich auch der Braunschweigische Verw. Gerichtshof aus, zit. b. Fleiner S. 187 Anm. 40.

80. Wie hier Fleiner S. 187, Schoen in Festgb. S. 121 in Enzyklopädie S. 267; Preuß. O. V. G. Bd. 23 S. 167 ff; der Oesterr. Verw. Gerichtshof Lit. Nachweis s. bei Fleiner S. 187 Anm. 39, im Ergebnis übereinstimmend auch Kormann S. 334, der aber den Ausdruck Rechtskraft in Bezug auf Verwaltungsakte vermeidet; neuestens auch Joseph Mayer S. 149 ff. Coester S. 98, 103 für das Steuerrecht auch Mirbt S. 308 Nr. 5. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 273, der meint, „der Ausdruck „Rechtskraft" passe für Verwaltungsakte im allgemeinen so wenig wie für Handlungen des Privatrechts". Eine sinngemäße Anwendung des prozessualen Rechtsbegriffs erscheint jedoch unbedenklich, da auch der Verwaltungsakt meist auf Grund rechtlicher Erwägungen ergehen und daher eine gewisse, der Rechtskraft ähnliche Bindung an die durch ihn geschaffene Rechtslage mitsichbringen wird.

81. Tezner, Das Rechtskraftproblem in Verw. Arch. Bd. 19, S. 154 ff. Fleiner S. 189; Kormann S. 334 OVG. Bd. 33, S. 236; Schoen in Festg. S. 123.

82. So Schoen in Festg. S. 125.

83. Fleiner 190 ff.; Kormann S. 341; Joseph Mayer S. 171; Mirbt „Für die Verfügungen des Steuerrechts S. 309 D zu § 78 I R. Abg. O.

ist jedoch der Ausschluß des freien Widerrufsrechts bei den konstitutiven oder machtverleihenden Verwaltungsakten durch die echte subjektive Rechte, gleichgültig ob privater oder öffentlicher Natur, zu Gunsten bestimmter Untertanen begründet werden[84]. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Begünstigte von dem Recht bereits Gebrauch gemacht oder, auf den Bestand der Genehmigung vertrauend, das genehmigte Werk zu verwirklichen begonnen hat[85].

Die Frage, ob der den akademischen Grad zur Entstehung bringende Verwaltungsakt, die Promotion, frei widerruflich ist, kann daher erst beantwortet werden, wenn über die Vorfrage nach der rechtlichen Qualifikation des durch die Promotion geschaffenen Zustandes entschieden worden ist. Da der akademische Grad, wie oben festgestellt, systematisch zur Gruppe der Ehrentitel gehört, erfordert diese Entscheidung eine Klarstellung der Rechtsnatur des durch die Verleihung eines Ehrentitels entstehenden rechtlichen Verhältnisses.

Die gelegentlich in der Literatur vertretene Meinung[86], daß die Titelverleihung nur ein rein tatsächliches Verhältnis zur Entstehung bringt, ist abzulehnen. Durch den konstitutiven Akt der Titelverleihung ist für den Ausgezeichneten eine Rechtslage geschaffen. Die Eigenschaft als Doktor, Sanitätsrat usw. ist eine rechtliche Eigenschaft der damit bekleideten Personen. Dafür spricht auch die historische Entwicklung der Ehrentitel, die seit jeher vom Staate anerkannt und als staatliche Einrichtungen unter Schutz gestellt wurden. Dies kam bereits im Staatsrecht des 18. Jahrhunderts zum Ausdruck[87], und wenn unsere heutige Rechtsordnung den Verlust von Titeln in § 33 STGB. als Nebenstrafe ausspricht, oder das unbefugte Annehmen eines Titels unter Strafe stellt (§ 360 Ziff. 8 StGB.), so geht sie davon aus, daß es Personen gibt, die ein

84. Kormann S. 343; Fleiner S. 192; Schoen in Enzyklopädie S. 267 in Festg. S. 225.

85. Jellinek, Verwaltungsakt S. 274, dort Anm. 170. Judikatur vgl. insbesondere PrOSG. Bd. 24, S. 344 ff., 350.

86. So v. Görges S. 18; Müller S. 13.

87. I. I. Möser, „Von der Landeshoheit in Gnadensachen" S. 5. Nach Moser sind Gnadensachen, wozu auch die Titel und Würden gehören, schlechterdings unwiderruflich und selbst gegen eine Zurücknahme der verleihenden Stelle geschützt. So gibt Moser gegen unberechtigte Titelentziehung eine Klage beim Reichskammergericht.

Recht auf den Titel haben. Dieser Gesichtspunkt führt auch zur Ablehnung der von Schmidt (S. 38) vertretenen Auffassung, der leugnet, daß durch die Titelverleihung ein Recht entstehe. Nach ihm ist durch den Verleihungsakt nur ein vor den Eingriffen der Verwaltung gesicherter Besitzstand herbeigeführt worden, der die staatlichen Organe hindert, dem dekorierten Bürger die Führung des Titels zu untersagen. Deshalb habe das angebliche Recht auf Titelführung keinen „Gegenstand", sondern nur einen „negativen Inhalt". Dem hat G. Hubrich (S. 22) mit Recht entgegengehalten, daß es auch Rechte negativen Inhalts gibt. So kann z. B. nach § 1018 BGB. eine Servitut des Inhalts bestellt werden, daß gewisse Handlungen auf einem Grundstück nicht vorgenommen werden dürfen, aber auch das öffentliche Recht kennt Ansprüche, die lediglich auf ein Unterlassen gerichtet sind, so z. B. Art. 114, I RV., Art. 115 RV. u. a. Selbständige Rechte negativen Inhalts werden also von der Rechtsordnung anerkannt, auch wenn der Annahme Schmidts[88] von dem negativen Charakter des Rechts am Titel beizupflichten wäre, könnte demnach der Titel ein Recht sein. Tatsächlich ist das Recht am Titel aber ein Recht positiven Inhalts, das auf Führung und Gebrauch gerichtet ist. In der Literatur finden sich drei Ansichten über seine rechtliche Natur. Von einer Seite wurde behauptet, daß durch die Verleihung eines Ehrentitels ein vertragsmäßiges Verhältnis zwischen dem verleihenden Organ und dem Beliehenen begründet werde, andere sehen in der Verleihung die Gewährung eines Privilegiums. Am häufigsten wird die Ansicht vertreten, daß durch die Verleihung ein subjektives Recht für den Berechtigten erzeugt werde, wobei die Meinungen darüber auseinandergehen, ob es ein privates oder öffentliches Recht ist. Die erste Ansicht wurde bei einer Strafsache in Anhalt[89] vertreten, wo es sich darum handelte, ob der Herzog einen von ihm verliehenen Ehrentitel wieder entziehen könne. Der Herzog hatte den Titel „Kommerzienrat" dem Beliehenen, welcher sich nach der Meinung des Herzogs unhonorig verhalten hatte, wieder entzogen, dieser ließ die Entziehung nicht gelten und führte den Titel weiter. Darauf wurde gegen ihn aus § 360 Ziff. 1 StGB. An-

88. Gegen Schmidt allerdings ohne nähere Begründung. Bezzenberger, S. 25.

89. s. West Thür. Bl. f. Rechtspflege Bd. 46, S. 290.

klage erhoben. Der Angeklagte führte in seiner Verteidigung aus, durch die Verleihung sei ein vertragsmäßiges Verhältnis zwischen dem Landesherrn und ihm begründet worden, das nicht einseitig wieder aufgehoben könne. Nun wird zwar die Möglichkeit von Verträgen zwischen Staat und Untertan auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts heute überwiegend bejaht[90]. Die Grenzen für die Anwendung dieses Begriffs werden jedoch möglichst eng zu ziehen sein, weil der Vertrag im öffentlichen Recht, wie Kormann[91] mit Recht hervorhebt, meist etwas Abnormes darstellt, er spielt hier im übrigen eine wesentlich geringere Rolle als im Zivilrecht. Von einem Vertrage des öffentlichen Rechts kann aber bei der Verleihung von Ehrentiteln nicht gesprochen werden, weil vom Vertrag nur dort die Rede sein kann, wo „auf die Ausgestaltung eines Rechtsverhältnisses der Wille einer jeden Partei einen gleichen rechtlichen Einfluß besitzt“[92]. Dies trifft bei der Verleihung von Ehrentiteln nicht zu, denn diese stellt, gleichgültig ob sie durch die Regierung, den Landesherren oder durch eine Fakultät erfolgt, einen staatlichen Hoheitsakt dar, der nicht durch die Verhandlungen der Parteien, sondern einseitig durch den Willen des verleihenden Organs kundmachende Verfügung zustande kommt. Dieses steht daher über, nicht neben dem Beliehenen, während beim Vertrag die Parteien sich gleichberechtigt und unabhängig gegenüberstehen. Ein vertragsähnliches Verhältnis ist durch die Verleihung also nicht entstanden[93].

Eine zweite, namentlich von Hubrich und auch von Kehl[94] vertretene Ansicht sieht in der Verleihung von Ehrentiteln die Erteilung eines Privilegiums. Diese Auffassung begegnet auch bei einer Reihe anderer Schriftsteller[95] und in der Praxis bei allen

90. Vgl. hierfür bes. Apelt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag“; Fleiner S. 201, Allerdings ist die Frage sehr umstritten, so erachtet O. Mayer Verw. Recht Bd. II S. 262 den Vertrag i. öffentl. Recht nur in wenigen und besonders gelagerten Fällen zulässig.

91. S. 32.

92. Fleiner, S. 201.

93. Wie hier G. Hubrich, S. 18.

94. Hubrich: im Arch. f. Oeff. R. Bd. 22 S. 232 ff; Kehl a. a. O.

95. Dernburg, Lehrbuch des Pr. Privatr. S. 46, Pand. 194. Hinschius im Wörterb. d. Verw. Recht Bdl. II, S. 33. Der Titelverleihungen als privilegia contra jus commune bezeichnet und von Gerber, Jurist. Abhandlg. S. 478.

drei Instanzen, vor denen die oben erwähnte Strafsache in Anhalt zur Verhandlung kam[96]. Hubrich will die Normen der Privilegienlehre des ALR., die, soweit sie noch nicht aufgehoben sind, auch heute noch Rechtsgültigkeit beanspruchen können, auf die Verleihung und Entziehung von Ehrentiteln anwenden. Er geht aus von der grundlegenden Bestimmung des § 7, II, 13 ALR.:

„Privilegien als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen, Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen, gebührt nur dem Oberhaupt des Staates."

Er schließt aus dem Umstande, daß das Recht, Privilegien zu bewilligen, mit dem Recht, Würden und damit bloße Ehrentitel zu verleihen, ausdrücklich zusammengestellt ist, daß der Gesetzgeber des ALR. in diesen Rechten nur besondere Anwendungsfälle des Privilegienbegriffs im engeren Sinne gesehen habe. Die Verleihung von Ehrentiteln sei demnach nur eine Ausübung der dem Könige zustehende Privilegienhoheit. Auch jetzt sei noch die objektive Rechtsnorm der Einleitung des ALR. § 62, §§ 70—72, welche von der Entziehung von Privilegien handeln, in Kraft, da sie noch nicht aufgehoben seien. Danach könnten gemäß § 72 ALR. noch heute der Zivilrichter einen empfangenen Ehrentitel aberkennen, wenn der Ausgezeichnete „eines groben Mißbrauches zum Schaden des Staates oder seiner Mitbürger schüldig befunden wird", ferner kann der Staat gemäß §§ 70, 71 die Entziehung von Ehrentiteln jedoch „nur aus überwiegenden Gründen des gemeinen Wohls und nur gegen hinlängliche Entschädigung vornehmen". Dagegen kann der Landesherr, wie Hubrich hervorhebt, einen Ehrentitel nicht entziehen, wenn sich der Ausgezeichnete einer nach seiner Meinung mit den Begriffen der Ehre zuwiderlaufenden Handlung schuldig gemacht habe, da diese Entziehung in den Rechtserwerb eines einzelnen Individuums eingreifen würde[97]. Eine Ergänzung dieser positiven Norm findet Hubrich[98] in dem „für Verwaltungsakte geltenden Rechtsgrundsatz, daß die Instanz, von welcher der Verwaltungsakt ausgegangen sei, wegen wesentlichen Irrtums oder Betruges, der dabei obwaltete, den Verwaltungsakt wieder zurücknehmen kann". Während also Hubrich für eine Reihe von

96. s. West S. 292.
97. S. 363.
98. S. 361.

Fällen eine Entziehung des Privilegiums ermöglichen will, lehnen andere, die auch den Ehrentitel unter den Oberbegriff „Privilegium" subsummieren, eine Entziehungsbefugnis aus grundsätzlichen Erwägungen ab[99]. Aber auch diese Gegner der Entziehungsbefugnis lassen für den Fall ein Rückgängigmachen der Verleihungen zu, daß diese durch Unterdrückung wahrer oder durch Vortäuschung falscher Tatsachen erschlichen worden ist[100]. Während hier Laband die Grundsätze der zivilrechtlichen Anfechtung anwenden will, wird von anderer Seite mit der im gemeinen Recht ausgebildeten exceptio obvel subreptionis gearbeitet, die der verleihenden Stelle gestattete, ein Privilegium zu widerrufen, wenn es erschlichen war[101]. Bevor wir aber der Frage näher treten können, ob und unter welchen Umständen ein Privilegium entzogen werden kann, muß geprüft werden, ob die Ehrentitel überhaupt als Privilegien anzusehen sind. Hubrich geht, wie wir sahen, davon aus, daß der Gesetzgeber des ALR. die Ehrentitel und andere Qualitäten, Standeserhöhungen usw., die mit diesen dort nach den Privilegien genannt sind, als besondere Anwendungsfälle des erstgenannten Privilegienbegriffes angesehen wissen will[102]. Mit Recht hat von Martitz[103] Hubrich entgegengehalten, daß der Wortlaut des § 7, II, 13 eigentlich gerade für diese entgegengesetzte Annahme spreche. v. Martitz meint, daß das ALR. in diesen grundlegenden Paragraphen die Privilegien „als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen" von der „Verleihung von Standeserhöhungen, Staatsämtern und Würden" ausdrücklich geschieden wissen wolle. Die Unterstellung, das Gesetzbuch habe in den letzteren nur spezielle Anwendungen des Privilegienbegriffs sehen wollen, sei nicht gerechtfertigt, dem ist zuzustimmen[104]. Recht einleuchetnd weist auch Bezzenberger[105] darauf hin, daß das ALR. wohl einen anderen Wortlaut gewählt haben würde, wenn es im § 7, II, 13 hätte

99. Hinschius in Stengels Wörterb. d. Verw. Rechts Art. und Laband: Recht am Titel S. 204.
100. Laband: Recht am Titel S. 207.
101. So Schöffengericht Cöthen bei West S. 295; Hubrich S. 333.
102. Hubrich S. 335.
103. S. 188.
104. Ebenso Braun, Arch. f. öffentl. Recht Bd. 37, S. 141.
105. S. 37.

aussprechen wollen, daß die Erteilung von Würden usw. als eine Erteilung von Privilegien anzusehen sei. Es hätte dann etwa heißen müssen: „Privilegien, insbesondere Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu verleihen, gebührt nur dem Oberhaupt des Staates". Auch aus einem anderen Gesichtspunkte läßt sich die Irrigkeit dieser Interpretation des § 7, II, 13 nachweisen. Zu den nach HubrichsAuffassung als Spezialfälle der Privilegienhoheit anzusehenden Qualitäten im § 7, II, 13 gehöre auch das Recht, „Staatsämter" zu verleihen. Die Aemterverleihung ist aber in der Wissenschaft mit einer Ausnahme[106] niemals als Erteilung eines Privilegs aufgefaßt worden. Auch das ALR. hat die Stellung der Staatsdiener in Teil II Titel 10 durchaus selbständig und von den für Privilegien geltenden Rechtsgrundsätzen abweichend geregelt[107]. Aus den verschiedenen dargegelgten Gründen kann demnach der von Hubrich und auch von Kehl vertretenen Ansicht, daß die Verleihung eines Titels rechtlich ein Privileg darstelle, nicht beigetreten werden.

Die meisten Schriftsteller, die sich mit der Verleihung und Entziehung von Titeln befaßt haben, gehen von der Annahme eines subjektiven Rechts am Titel aus. Jede Erörterung muß hier zu den Kontroversen über das Wesen des subjektiven Rechts kurz Stellung nehmen. Die ältere Theorie bezeichnete das subjektive Recht als Willensmacht oder Willensherrschaft[108], im Anschluß an die Lehre Hegels vom Rechte, welche das Recht als Willen auffaßte und zwar das objektive Recht als den allgemeinen Willen, das subjektive Recht als die Betätigung der Willensmacht des Individuums. Im Gegensatz dazu sieht Iherung[109] das subjektive

106. Malacord in s. Schritt: Die publicis officiis absque iusta causa eisquam legali cognitione non auferendis." zit. bei Rehm, Ann. d. Dtsch. Reichs 1884 S. 609.

107. Gegen die Theorie, daß die Beamtenstellung ein Privileg darstelle, wendet sich auch Laband, Staatsrecht Bd. II, S. 448 und G. Hubrich S. 26, 27; Gierke: Privatrecht Bd. I, S. 304.

108. So Windscheid § 37, S. 150 „Recht ist eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft."

109. v. Ihering: „Geist des röm. Rechts". S. 334 Rechte sind rechtlich geschützte Interessen. Alle durch das Recht im subjektiven Sinne geschützten Existenzbedingungen der Personen sind Rechte im subjekt. Sinne. In welcher Weise sie geschützt werden, ist vollkommen gleichgültig.

Recht als das „rechtliche geschützte Interesse“ an. Die neuere Lehre hat beide Auffassungen als einseitig und daher nur bedingt zutreffend anerkannt. Jhering verwechselt den Zweck des Rechts mit seinem Inhalt und Windscheid stellt das formale Element einseitig in den Vordergrund. Deshalb kombinieren die neueren Schriftsteller auch das Element der Willensmacht mit dem des Güter- oder Interessenschutzes. So definiert Georg Jellinek[110] das subjektive Recht als das durch „Anerkennung menschlicher Willensmacht geschützte Gut oder Interesse“ und Enneccerus[110] als die „von der Rechtsordnung verliehene, zur Befriedigung menschlicher Interessen dienende Macht“. Ist durch die Verleihung des Titels ein Recht entstanden, so ist zu untersuchen, ob es in der Anwendung dieser Begriffsbestimmung als ein subjektives Recht anzusehen ist. Diese Frage ist zu bejahen, denn wenn der durch einen Titel Ausgezeichnete ihn führt, macht er ein individuelles Interesse geltend und in der Berechtigung zu dieser Führung liegt die staatliche Anerkennung oder die ihm von der Rechtsordnung verliehene Befugnis, seine individuellen Interessen geltend zu machen. Der allgemeine Begriff des subjektiven Rechts findet daher auch auf das Recht der Titelführung Anwendung. Man unterscheidet nun wieder öffentliche und private subjektive Rechte. Die Entscheidung darüber, ob ein Recht dem einen oder anderen Rechtsgebiet angehört, darf nicht nach äußerlichen Momenten getroffen werden. Es ist unwesentlich, ob im einzelnen Falle die Zivilgerichte zur Entscheidung einer Streitsache berufen sind oder nicht; denn dem Zivilgerichte kann Gerichtsbarkeit auch in Streitigkeiten des öffentlichen Rechts zustehen, so entscheiden sie über Ansprüche der Beamten wegen ihrer Diensteinkünfte, die als öffentlichrechtliche Ansprüche anzusehen sind, andererseits setzt § 13 GVG. voraus, daß für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten eine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden oder Gerichte bestehen kann. Die Entscheidung, welchem Rechtsgebiet ein Rechtsverhältnis angehört, kann nur aus seiner inneren Natur heraus erfolgen. Ueber den Unterschied zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht[112] wurde viel

110. S. 42.

111. Allgemeiner Teil S. 157 § 65.

112. Hier kann nur kurz auf die sehr umstrittene Frage nach dem Unterschied zwischen beiden Rechten eingegangen werden, wobei von der

diskutiert; besondere Bedeutung haben jedoch nur zwei Theorien, die Subjektionstheorie und die Interessentheorie erlangt [113].

Die Subjektionstheorie sieht den entscheidenden Unterschied in der qualitativen Verscheidenheit der an einem Rechtsverhältnis Beteiligten. Danach wird ein Rechtsverhältnis zu einem öffentlichrechtlichen, daß in ihm eine oder mehrere beteiligte Personen dabei als Träger öffentlicher Gewalt auftreten. Der Staat oder ein öffentlichrechtlicher Verband muß dem Einzelnen als „potentior persona" und nicht als gleichgeordnetes Rechtssubjekt gegenübertreten, es sei denn, daß er sich ausdrücklich als Privatrechtssubjekt, als Fiskus der Rechtsordnung unterstellt hat. Ein Vertreter der Subjektionstheorie, Braun [114], definiert das subjektive Privatrecht als „die auf ein Gut oder Interesse gerichtete, durch staatliche Anerkennung geschützte menschliche Willensmacht, die sich nicht gegen den Staat als solchen, sondern gegen gleichwertige Rechtssubjekte richtet". Der Staat erkennt ein Recht auf Titelführung an. Das läßt sich aus § 360, 8 StGB. schließen. Denn das dort verbotene, unbefugte Führen eines Titels setzt voraus, daß es eine befugte, also auf Grund eines Rechts ausgeübte Titelführung gibt. Ebenso läßt sich aus dem § 33 StGB. schließen, daß derjenige, der im Besitz der Ehrenrechte nicht geschmälert ist, ein Recht auf Anerkennung durch den Staat hat, mindestens aber kann er verlangen, daß ihm der Staat das Recht nicht bestreitet.

Eine Anerkennung durch andere ihm gleichwertige Personen kann der Titelträger aber nicht beanspruchen. Wenn diese ihm das Recht zur Führung des Titels bestreiten, kann er u. U. mit einer Beleidigungsklage gegen sie vorgehen, die für den Fall der Bestreitung eines Namens aus § 12 BGB. gegebene Unterlassungsklage steht ihm aber nicht zu, weil der Titel nicht unter § 12 BGB. fällt [115]. Diese Auffassung wird allerdings von den An-

---

Möglichkeit einer rechtsbegrifflichen Unterscheidung zwischen beiden Gebieten ausgegangen wird, wir kommen daher von vornherein zu einer Ablehnung der in der Literatur insbes. von Kelsen und seiner Schule vertretenen Meinung die einen Dualismus in d. Rechtsordnung leugnen, vgl. hierzu bes. Apelt S. 159 Anm. 1.

113. Vgl. hierfür bes. Koellreutter, Artikel „öffentl. Recht" S. 267.

114. S. 535.

115. So die herrschende Meinung zu § 12 BGB.

hängern der privatrechtlichen Natur des Titels folgerichtig bekämpft. Im Anschluß an Planck[116], Oertmann[117] und vor allem Ramdohr[118], die ein auf § 12 BGB. gestütztes privates Recht am Titel annehmen, lehnen sie die an den Wortlaut des § 12 anschließende Interpretation der herrschenden Meinung ab und wollen das Recht zur Titelführung an der dem Namen gemäß § 12 BGB. eingeräumten bevorzugten privatrechtlichen Stellung teilnehmen lassen[119]. Am eingehendsten wird diese Auffassung von Krüll[120] begründet, der ausführt, daß dem Rechtsgedanken, der § 12 zugrunde liege, kein Zwang angetan werde, wenn man § 12 auf jede äußere Kennzeichnung der Person beziehe. Krüll übersieht dabei m. E., daß der Titel sich vom Namen gerade dadurch unterscheidet, daß er nicht zum Zweck hat, die einzelnen Rechtssubjekte voneinander zu unterscheiden. Wäre dies der Zweck des Titels, so müßte man zur Führung eines Ehrentitels sowie zur Führung eines Namens- oder Amtstitels gezwungen werden können. Da ein solcher Zwang nicht besteht, kann dies nicht der Zweck des Titels sein. Er dient nicht zur Kennzeichnung, sondern als Schmuck. Er ist, wie Ramdohr (a. a. O.) treffend sagt, kein „epitheton significans", sondern ein „epitheton ornans". Die Unterbringung des Titels unter die Namensrechte des § 12 BGB. ist daher abzulehnen. Noch weiter als Krüll und Kehl geht Kohler[121] in der privatrechtlichen Auffassung des Titels, dessen Ausführungen in der Behauptung gipfeln, der Inhaber eines Titels habe einen klagbaren Anspruch, sowohl gegen den verleihenden Fürsten, wie gegen jede andere Person, die sein Recht zur Titelführung nicht anerkenne. Diese Klage könne eine Unterlassungs- oder Schadenersatzklage je nach Lage des einzelnen Falles sein. Diese Konsequenz der Kohler'schen Ansicht wird auch von denjenigen abgelehnt werden müssen, die das Recht an dem Titel sonst den Vorschriften des § 12 BGB. unterstellen. Denn es ist allgemein

116. S. 78 zu § 12 BGB.
117. S. 53 zu § 12 BGB.
118. S. 8.
119. So Krüll S. 15, 16; Kehl S. 45.
120. S. 16.
121. Kohler in Rhein. Z. 1909 S. 464; gegen ihn, vor allem auch v. Tuhr, Allgem. Teil des BGB. I, S. 444.

anerkannt, daß selbst die Unterlassungsklage wegen Bestreitung des Rechts zur Führung eines Namens dann nicht gegeben ist, wenn der Staat in Ausübung eines Hoheitsrechts dem Berechtigten die Führung eines ihm nach Ansicht der betr. Staatsstelle nicht zukommenden Namens untersagt. Dagegen ist der Rechtsweg und damit auch eine Klage aus § 12 BGB. unzulässig[122]. Kohler's Ansicht steht und fällt mit der Annahme oder Ablehnung der privatrechtlichen Natur des Titels. Wir haben bereits ausgeführt, daß eine Anerkennung des Titels durch die gleichgeordneten Rechtsgenossen nicht verlangt werden kann. Stellt man sich also auf den Boden der Subjektionstheorie, so kann an dem öffentlichrechtlichen Charakter des Rechts am Titel nicht gezweifelt werden, zu dem gleichen Resultat führt auch eine Untersuchung, die vom Standpunkt der Interessentheorie ausgeht. Danach soll es darauf ankommen, ob ein Recht im öffentlichen Interesse geschaffen oder lediglich dem individuellen Interesse des Berechtigten zu dienen bestimmt ist. Die meisten Ehrentitel sind im öffentlichen Interesse geschaffen worden. Indem sie die Möglichkeit geben, ein besonders gemeinnütziges Verhalten auszuzeichnen, fördern sie in dem Einzelnen die Lust und den Anreiz zu einem entsprechenden Verhalten und dienen somit der Allgemeinheit, die an dem gemeinnützigen Sinn der Bürger und ihrer sozial nützlichen Betätigung ein großes Interesse hat. Das öffentliche Interesse ist besonders stark auch bei der Verleihung akademischer Grade beteiligt. Der akademische Grad stellt heute, wie ja nachgewiesen wurde, eine Auszeichnung in der wissenschaftlichen Sphäre dar, die nur, wenn man vom Dr. h. c. absieht, auf Grund wissenschaftlicher Leistungen erworben werden kann. Der akademische Grad gewährt soziales Ansehen. Der Wunsch, den akademischen Grad zu erwerben, veranlaßt deshalb viele, die sich sonst nicht wissenschaftlich betätigen würden, zu wissenschaftlicher Arbeit und trägt dadurch zur Förderung der Wissenschaften bei. Es bedarf keiner besonderen Erläuterung, daß die Allgemeinheit an der Förderung der Wissenschaften interessiert ist[123]. Dieses öffentliche Interesse

122. Vgl. RG. Z. Bd. 39 S. 302; Gaupp-Stein S. 3 u. 4.

123. Das „öffentliche Interesse" als Hauptmoment der Verleihung von Ehrentiteln wird hervorgehoben von Braun, Art. f. öffentl. Recht Bd. 16, S. 532; v. Martitz, S. 176 und Neuhäuser S. 51.

kommt besonders in der Aufrechterhaltung der Verleihung akademischer Grade im Art. 109 RV. zum Ausdruck. — Unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich, daß das Recht am Titel kein subjektives Privatrecht ist, wie dies von verschiedenen Seiten behauptet wurde[124]. Der Staat, der allein Ehrentitel schaffen bezw. einer anderen Stelle das Verleihungsrecht delegieren kann, hat im öffentlichen Interesse den Titel geschaffen, gegen ihn allein rechtet sich das Recht, den Titel zu führen, wenn überhaupt ein Recht dazu besteht. Eine Anerkennung durch Privatpersonen muß, wie G. Hubrich[125] mit Recht hervorhebt, sogar als widersinnig bezeichnet werden, basiert doch das ganze Institut der Ehrentitel auf „einer antizipierten Anerkennung durch die Mitmenschen". Demnach ist das Recht am Titel nach den beiden hauptsächlichsten Theorien zum Begriffe des öffentlichen Rechts ein öffentliches subjektives Recht. Die Kategorie der subjektiven öffentlichen Rechte ist nicht völlig unangefochten. Gäbe es sie nicht, so würde die Befugnis zur Titelführung nur einen Reflex objektiven Rechts darstellen. Nach Bornhak[126] sind subjektive Berechtigungen gegenüber dem Staate undenkbar, da dieser kein den Untertanen gleichstehendes Rechtssubjekt sei, vielmehr als die Quelle allen Rechts, sich der Rechtsordnung nicht zu unterwerfen brauch und jederzeit in der Lage sei ein subjektives Recht der Untertanen einseitig zu vernichten. Bei derartig ungleichen Verhältnissen könne man von subjektiven Rechten nicht sprechen; denn der Staat, wider dessen Willen der Untertan sein Recht nicht ausüben könne, sei ja nicht gebunden. Bornhak ist zu entgegnen, daß seine Auffassung, welche die Möglichkeit subjektiv öffentlicher Rechte leugnet, weil sie durch den Staat vernichtet werden können, folgerichtig dazu führen müßte, ebenso die Existenz subjektiver Privatrechte zu leugnen, die ja auch vom Staate vernichtet werden können. Dies würde aber, wie Stengel[127] mit Recht betont, zu einer Leugnung der Möglich-

---

Geleugnet von Schmidt S. 21 und G. Hubrich S. 39. Für die akadem. Grade können die von den beiden letzteren vorgebrachten Gegengründe unsere Annahme nicht erschüttern.

124. So v. Kehl S. 44; Krüll S. 15, 16; Kohler S. 464; Hubrich im Arch. ö. R. 22, 356.

125. S. 23.

126. Preuß. Staatsr. 2. Aufl. 1911 S. 285.

127. v. Stengel i. Wörterb. d. Verw. R. 1890 S. 170.

keit einer Rechtsordnung überhaupt führen. Nachdem wir gegenüber Bornhak festgestellt haben, daß es überhaupt subjektive öffentliche Rechte geben kann, ist der Begriff dieser Rechte, um den Unterschied gegenüber dem Privatrecht klarzustellen, noch näher festzulegen. Auf die Bedeutung, die der Frage des öffentlichen oder privaten Rechts beizumessen ist, wurde bereits hingewiesen. G. Meyer[128] stellt des subjektive öffentliche Recht so dar: „Die subjektiven öffentlichen Rechte der einzelnen sind teils Rechte aller Staatsangehörigen, oder doch ganzer Klassen von Personen, teils Rechte bestimmter Individuen. Von den Privatrechten unterscheiden sie sich dadurch, daß sie den Berechtigten nicht in seiner Eigenschaft als Individuum, sondern als Glied des Gemeinwesens zustehen. Die Privatrechte dienen dem eigenen Interesse des berechtigten Subjekts. Die öffentlichen Rechte werden im öffentlichen Interesse geschaffen. Deshalb entspricht dem öffentlichen Interesse regelmäßig eine öffentliche Pflicht, welche freilich nicht immer die Ausprägung als Rechtspflicht erhalten hat. Mehr auf den Inhalt der Verpflichtung, die der Staat durch Begründung eines subjektiven öffentlichen Rechts übernimmt, abgestellt, ist die Definition von Ottmar Bühler[129], der als subjektives öffentliches Recht „diejenige rechtliche Stellung des Untertans zum Staate bezeichnet, in der er auf Grund eines Rechtsgeschäfts oder eines zwingenden zum Schutze seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staate etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf". Aus der vorangegangenen Erörterung ergibt sich und ist festzuhalten, daß das Recht am Titel sicht nicht gegen andere gleichartige Rechtssubjekte richtet, sondern daß nur ein Anspruch gegen den Staat gegeben ist und daß dieses Recht im öffentlichen Interesse geschaffen worden ist. Es ist demnach zu sagen, daß durch die Verleihung eines Ehrentitels, insbesondere auch durch die eines akademischen Grades ein subjektives öffentliches Recht auf dessen

128. Meyer-Anschütz, StaatsR. 7. Aufl. S. 37.

129. S. 224. Diese Begriffsbestimmung Bühlers dürfte wohl immer noch am klarsten das Wesen des subjektiven öffentlichen Rechts umreißen. Bühler hält sie daher mit Recht auch neuestens noch aufrecht; vgl. seine Abhdlg. „Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts" in Festg. f. Fleiner, Tübingen 1927, S. 36.

Führung erworben worden ist. Im gleichen Sinne haben sich die meisten Schriftsteller, die sich über die juristische Natur des durch die Titelverleihung erworbenen Rechts geäußert haben, ausgesprochen [130].

Die Entziehung eines Ehrentitels wäre demnach die Beseitigung oder Aufhebung eines subjektiven Rechts und würde einen Eingriff in die Rechtssphäre des Titelinhabers darstellen. Es wird sich fragen, ob überhaupt und wenn, unter welchen Voraussetzungen, sei es, daß sie sich aus dem Gesetze selbst, sei es, daß sie sich aus allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen ergeben, ein solcher Eingriff zulässig ist, und wer befugt ist, ihn vorzunehmen. Die Frage ist im preußischen Recht für den Sonderfall der Doktorwürde noch kaum erörtert. Es hat jedoch eine eingehende Diskussion über die Frage der Entziehung von Ehrentiteln und Orden stattgefunden, die hier heranzuziehen sein wird, wobei im Auge zu halten ist, daß die akademischen Grade zwar zu den Ehrentiteln gehören, aber doch einen Sondertyp darstellen.

Durch Art. 109 IV. RV. wird die Verleihung von Ehrentiteln verboten. Da aber dieses Verbot keine rückwirkende Kraft hat [131], bleiben die früher verliehenen Titel weiter bestehen [132]. Die Bestimmungen über die Titelhoheit in Preußen haben durch die neue Preußische Verfassung insofern eine Aenderung erfahren, als an die Stelle des Landesherrn gem. Art. 82 das Preußische Staatsministerium getreten ist. Damit bleiben auch die früher für den Verlust von Titeln geltenden Bestimmungen in Kraft, und es genügt daher zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen nach bisherigem Preußischen Recht ein Ehrentitel wieder entzogen werden konnte. Die Frage ist außerordentlich umstritten. Während eine Reihe von Schriftstellern, so Braun, v. Feilitsch, West, Bornhak, Hubrich, Kehl und Kekule von Stradonitz dem Landesherrn ein Entziehungsrecht zusprechen, lehnen andere, so von Martitz, Laband, Kohler, Arndt, G. Jellinek, Hinschius, Fleiner, Görres, G.

---

130. S. v. Martitz S. 180: Braun I, S. 540; Neumeyer S. 335; v. Feilitsch S. 532; Anschütz i. DJZ. 1899 S. 54, West S. 294; Görres S. 23; G. Hubrich S. 23; Fleiner S. 192; Kormann S. 91; Krüll S. 14; Müller S. 15, neuestens auch Gutjahr bei Olshausen Anm. 3 zu § 360, 8 STBG.

131. Vgl. Anschütz Komm. z. RV. 3 u. 4. Aufl. zu Art. 109 Anm. 7.

132. Vgl. Rosenthal, in DStrafZ. 1919 S. 318.

Hubrich die Befugnis zur Entziehung ebenso entschieden ab. Aus der gerichtlichen Praxis sind besonders drei Fälle bekannt geworden, von denen aber keiner in Preußen gespielt hat. In allen diesen Fällen wurde die Befugnis zur Titelentziehung bejaht. Das Sächsische Oberlandesgericht [133] bejaht das Entziehungsrecht des Königs von Sachsen, das Reichsgericht [134] erkannte ein Entziehungsrecht der päpstlichen Behörde an und im dritten Falle hat zwar in erster Instanz das Preußische Oberlandesgericht Naumburg entschieden, jedoch in seiner Eigenschaft als Oberlandesgericht für Anhalt in der bereits erwähnten Anhaltischen Strafsache, bei der lediglich das Entziehungsrecht des Herzogs von Anhalt zur Erörterung stand [135].

Erkennt man an, daß die Staatsgewalt durch die Verleihung des Ehrentitels dem Staatsbürger ein subjektives öffentliches Recht eingeräumt hat, so wird man daraus folgern dürfen, daß sie nicht willkürlich in dasselbe eingreifen und es vernichten darf, denn aus dem Wesen des subjektiven öffentlichen Rechts als „Macht über ein Stück öffentlicher Gewalt" [136] folgt, daß die Staatsgewalt als Garant der Rechtsordnung, die als Beschränkung ihrer Handelsfreiheit ihr durch die Rechtsordnung entgegengesetzte Macht des Einzelnen respektieren muß. Eine Ausnahme erfährt dieser Satz jedoch insoweit, als der Staat durch seine Gesetzgebung Rechtsvorschriften schaffen kann, welche die durch die Verleihung des subjektiven öffentlichen Rechts erfolgte Selbstbeschränkung der Staatsmacht teilweise wieder beseitigen. Es läßt sich demnach nicht ohne weiteres aus der Natur des Rechts, als eines subjektiv öffentlichen der Schluß ziehen, daß dem Staatshaupt ein Entziehungsrecht unter keinen Umständen zustehe. Es wird vielmehr zu prüfen sein, ob allgemeine Rechtsgrundsätze oder positive Bestimmungen eine solche Beeinträchtigung des erworbenen Rechts zulassen und unter welchen Voraussetzungen das der Fall sein kann.

Es soll zunächst eine Lösung dieser Frage nach allgemeinen Grundsätzen versucht werden. Vor dem Inkrafttreten der Preußi-

133. Sächs. Ann. 29 (1908) 1.
134. RGZ. 80, 273.
135. Siehe West, S. 290 ff.
136. O. Mayer S. 107.

schen Verfassung vom 31. Januar 1850 war der preußische König absoluter Alleinherrscher, der seine „Staatsgewalt ohne irgendwelche im inneren Aufbau des Staates begründeten Einschränkungen“ [137] über Gesetz und Recht hinwegsetzen und auch subjektive Rechte eines Untertanen verletzen und aufheben konnte. In der preußischen Staatspraxis ist von diesem Recht auch öfters Gebrauch gemacht worden [138]. Braun [139] glaubt, daß es auch noch nach Inkrafttreten der Verfassung von 1850 anzuerkennen sei, daß also für die vom Staate verliehenen öffentlichen Rechte der Grundsatz gelte, daß sie auf dieselbe Weise untergehen, wie sie entstanden sind [140]. Daraus folgert er, daß der Herrscher, der das subjektive Recht durch die Verleihung geschaffen habe, dasselbe vermittelst einer constitutio personalis [141] durch einseitigen Regierungsakt im „öffentlichen Interesse“ wieder entziehen dürfe [142]. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden, derartige Bestimmungen sind, wie Kormann [143] treffend bemerkt, „Reste aus einer Zeit, wo das öffentliche Recht noch à discrétion der Behörde, besonders des Landesherrn stand“. Während die Verleihung zwar ein Akt der uneingeschränkten königlichen Gnade war, der König also frei über ihre Vornahme befinden konnte, hat sie nunmehr ein subjektives öffentliches Recht geschaffen, welches die Natur eines wohlerworbenen Rechts hat, seine Existenz in sich selbst trägt und nicht willkürlich vernichtet werden kann. Eine Vermutung für die Widerruflichkeit der freien zu Gunsten der Untertanen vorgenommenen Staatsakte, wie Bornhak [144] annimmt, kann nicht anerkannt werden; denn der moderne Staatsbürger braucht

137. Helfritz, Artikel „Absolutismus“. Handwörterb. d. Rechtswissenschaften Bd. I. S. 24.

138. Es sei nur daran erinnert, daß Friedrich d. Große Voltaire den Titel eines Kgl. Preuß. Kammerherrn wieder entzog.

140. So auch Bayer. Oberstes Landesgericht in Reger Bd. 27, S. 226 [139] S. 342.

141. Braunn erkennt selbst an (S. 542 Anm. 54) daß dieser Begriff des röm. Rechts hier nicht ganz zutrifft.

142. Ebenso Bornhak, Staatsr. 2. Aufl. S. 498, der für die freie Ausübung d. monarchischen Entziehungsrechts eine „Vermutung“ sprechen übung d. monarchischen Entziehungsrechts eine „Vermutung“ sprechen läßt.

143. S. 345.

144. Siehe Literaturverz. vorige Seite Anm. 142.

nach den Worten W. Jellineks[145] nicht mit Hiob resigniert auszurufen: „Der Herr hats gegeben, der Herr hats genommen, der Name des Herrn sei gelobt". Auch das höchste Staatsorgan muß die wohlerworbenen Rechte der Einzelnen respektieren. Mit Recht betont Labend[146], daß die Ausführungen von Braun nur zutreffend hinsichtlich der formellen Zuständigkeit sind, „indem in der Regel, wenn auch keineswegs immer, dasjenige Staatsorgan, welches zuständig zur Verleihung eines öffentlichen Rechts ist, auch zur Entziehung desselben kompetent ist", wobei hinzuzufügen ist: soweit überhaupt eine Aufhebung in Frage kommt. Wenn Braun[147] weiter ein Aufhebungsrecht des Staates durch den Satz zu begründen versucht: „Die öffentlichen Rechte unterliegen meist mehr der Verfügung des Staates als die Privatrechte, für welche letztere allein der Grundsatz der Unverletzlichkeit besteht", so wird man ihm darin nicht folgen können; denn private wie öffentliche Rechte werden von der Rechtsordnung gleichmäßig geschützt. Braun[148] begründet seine Ansicht ferner damit, daß ein Ehrenzeichen stets von der Voraussetzung oder stillschweigenden Bedingung abhängig sei, daß der Ausgezeichnete eine ehrenhafte Persönlichkeit sei und bleibe und schließt daraus, wenn die Voraussetzung eine irrige war oder sich nicht erfüllte, insbesondere wenn der Ausgezeichnete gegen die ihm obliegende Ehrenverpflichtung handele, ihm der Titel zwar nicht ipso iure verloren gehe, wohl aber in Ermangelung anderer Vorschriften vom Staate wieder entzogen werden könne. Aehnliche Gedanken vertreten West[149] und v. Feilitsch[150]. Der Ansicht, daß dem Verleihungsakt stillschweigend eine Resolutivbedingung auf zukünftiges Wohlverhalten beigefügt sei, kann aus mehreren Gründen nicht beigetreten werden. Eine Auszeichnung hat den Charakter einer Belohnung. Sie wird nicht verliehen, um den Dekorierten künftig zu einem ehrenhaften Verhalten zu veranlassen, sondern als Anerkennung für eine hervorragende Leistung oder ein vorbildliches Verhalten in der Ver-

145. Der fehlerhafte Staatsakt S. 158.
146. S. 204.
147. S. 541.
148. S. 532.
149. S. 289.
150. S. 529.

gangenheit. Die Verleihung einer Auszeichnung unter der Bedingung weiteren ehrenhaften Verhaltens ist allerdings an sich denkbar. Diese Bedingung muß aber dann ausdrücklich ausgesprochen sein. Dies ist z. B. der Fall bei manchen preußischen Orden; so wird in den Statuten des Königlichen Hausordens von Hohenzollern den Ordensrittern eine besondere Ehrenverpflichtung auferlegt [151]. Der Erwerber einer solchen Auszeichnung unterwirft sich mit der Annahme des Ordens dessen Statuten. Mit dem Ausfall der Bedingung rechtfertigt sich dann auch die Entziehung des Ordens. Es ist aber nicht angängig, eine allgemeine stillschweigende Bedingung dieser Art bei jeder Verleihung einer Auszeichnung anzunehmen. Es muß zwar zugegeben werden, daß für den Träger eines Ehrentitels aus der Verleihung die moralische Pflicht erwächst, sich der Auszeichnung würdig zu verhalten. Diese Verpflichtung hat aber für ihn lediglich die Bedeutung, eines „sozialen Postulats" [152]. Eine Rechtspflicht besteht nicht. Wenn Braun die volle Konsequenz seiner Ansicht, der Titelverleihung unter einer Resolutivbedingung, ziehen würde, so müßte er eigentlich ein Erlöschen des Rechts am Titel ipso iure bei Eintritt der Bedingung annehmen. Er zieht diesen Schluß aber nicht, sondern verlangt noch einen besonderen Entziehungsakt und gibt damit, wie G. Hubrich [153] mit Recht hervorhebt, eigentlich seine Theorie der bedingten Verleihung selbst preis [154]. Während also die Annahme

151. Vgl. Art. XXXI. Edikt wegen Errichtung des Schwarzen Adler-Ordens vom 18. Januar 1701 und § 17, II der Ordenserweiterungsurkunde vom 18. Januar 1810. Dort heißt es: „Mit dem Verlust der Ordens- und Ehrenzeichen werden Allerhöchst selbst alle den Begriffen der Ehre zuwiderlaufenden Handlungen und vornähmlich solche bestrafen, wodurch Uns Unterthanen die in Unseren Militär- und Civildiensten stehen, irgend einen Mangel an Mut, an Pflichttreue und an Unbescholtenheit zeigen."

Da die Befugnisse des Königs auf das Preußische Staatsministerium übergegangen und die Ordenserweiterungsurkunde auch durch § 2 des E. G. z. StGB. nicht außer Kraft gesetzt ist, können diese Bestimmungen auch gegenwärtig noch von dem Preußischen Staatsministerium angewandt werden. Ebenso Rosenthal: D. Str. Z. 6, S. 318; Gutjahr bei Olshausen, Anm. 3b, S. 1943 zu 360 VIII StGB.

152. So Kehl S. 50.

153. S. 57.

154. v. Freilitsch, S. 535 ist hier konsequenter u. sieht mit dem Eintritt der Bedingung das Recht am Titel als verwirkt an. Der Akt der

Braun's und v. Feilitsch's, daß die Verleihung stets unter einer stillschweigenden Bedingung erfolgt, abzulehnen ist, muß man ihnen so viel zugeben, daß eine öffentliche Auszeichnung wohl in den meisten Fällen unter der bei der Verleihung ausgesprochenen oder stillschweigend angenommenen Voraussetzung erfolgt, daß der Empfänger ein Ehrenmann ist. Stellt sich später heraus, daß diese Annahme fehl ging, so kommen die Grundsätze über irrtümlich erfolgte, fehlerhafte und erschlichene Staatsakte zur Anwendung. Auf diese Frage wird später näher einzugehen sein. Aus den von Braun und v. Feilitsch angeführten allgemeinen Gründen kann jedenfalls ein Entziehungsrecht nicht gefolgert werden.

Art. 50 der alten preußischen VU. regelte zwar die Verleihung von Ehrentiteln durch den Monarchen, enthielt aber keinerlei Bestimmungen über ihren Verlust. v. Martitz[155] hebt hervor, daß dieses Schweigen aber nicht als ein verfassungsgemäßes Verbot der Entziehung angesehen werden kann. Andererseits ist es auch verfehlt, wenn Bornhak, bei dem sich seine Ablehnung des subjektiven öffentlichen Rechts her geltend macht, aus der Tatsache, daß der König bei der Verleihung freie Hand hatte, auch auf ein völlig freies Entziehungsrecht des Königs schließt. Man wird vielmehr aus Art. 109 der alten preußischen VU., der die bestehenden Gesetze aufrechterhält, „sobald sie der gegenwärtigen Verfassung nicht zuwiderlaufen", schließen müssen, daß der bisherige Rechtszustand, soweit er nicht geradezu der Verfassung zuwiderlief, aufrechterhalten wurde. Es kommt also darauf an, ob in vorkonstitutioneller Zeit der König eine Entziehungsbefugnis besaß, und welchen Einfluß die Einführung der Verfassung darauf ausgeübt hat. Es muß zugegeben werden, daß dem absoluten König von Preußen formell das Recht zustand, die verliehenen Ehrentitel wieder zu entziehen. Immerhin hatte er sich in der freien Ausübung dieser Befugnis selbst beschränkt, indem er in § 2, II, 13 ALR. als die vorzüglichste Pflicht des Staatsoberhauptes bezeichnete, „einen jeden bei dem Seinigen gegen Gewalt und Störung zu schützen". Da aber der Rechtsweg gegen den eine Entziehung aussprechenden Hoheitsakt nach § 36 der Publikandums vom 26. 12. 1808

Wiederentziehung stelle dann nur die Tatsache der Verwirkung fest, habe also lediglich deklarative Bedeutung.

155. S. 188.

(Verordg. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei- und Finanzbehörden [156]) ausgeschlossen war, hatte diese Bestimmung keine Bedeutung. In der Praxis bestand demnach eine uneingeschränkte Entziehungsbefugnis des Monarchen. Diese Befugnis ist aber durch die Verfassung endgültig beseitigt worden. Laband [157] und Arndt [158] kommen zu diesem Ergebnis unter Berufung auf Art. 8 d. Pr. VU.; dieser lautet: „Strafen können nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden". Laband und Arndt erblicken in der Entziehung eines Titels eine Strafe, „weil die Fortnahme den davon Betroffenen um Ansehen und Achtung, um seine ganze soziale Stellung bringen kann" [159]. Dagegen wendet Braun [160] zunächst ein, daß Art. 8 nur die von den ordentlichen Gerichten zu verhängenden Strafen im Auge hat, nicht aber Disziplinar- und Administrativstrafen treffen will. Diese Auffassung verkennt die Tragweite des Art. 8. Art. 8 hat ebenso wie Art. 116 der RV. nicht die Gerichte allein im Auge, zu deren obersten Grundsätzen bereits vor dem Inkrafttreten der Verfassung der Satz: „nulla pöena sine lege" gehörte, die eigentliche Tendenz dieses Artikels richtete sich vielmehr gegen die vollziehende Gewalt, es ist das Prinzip der „gesetzmäßigen Verwaltung", dem „Ausdruck und Nachdruck verliehen werden sollte, indem die Gesetzmäßigkeit der Justiz als ein durch den Begriff derselben gegebene Selbstverständlichkeit vorausgesetzt werden durfte" [161] [162]. Demgemäß bezieht sich Art. 8 auf alle Arten staatlicher Strafen, gleichgültig, ob ihre Androhung und Verhängung Sache der ordentlichen oder Verwaltungsgerichte ist, ob sie zur Zuständigkeit der Disziplinar- oder Verwaltungsbehörden gehört [163]. Wäre also die Entziehung eines Titels als Strafe anzusehen, so würde ihre Verhängung durch Verwaltungsakt demnach gegen Art. 8 verstoßen, da ein die Entziehung regelndes Gesetz fehlt.

156. Teilweise abgedr. bei Hatschek, Verw. Recht S. 35.
157. S. 206.
158. S. 411.
159. S. 206.
160. i. Arch. f. öffentl. Recht 37, S. 151.
161. Anschütz, Pr. VU. S. 150.
162. Uebereinstimmend: Smend, die Pr. Ver. U. im Vergleich mit der belgischen Ver., S. 35 Bem. 4.
163. Vgl. auch Ardt, Komm. z. Pr. VU. zu § 8.

Es erscheint aber verfehlt, der Entziehung den Charakter einer Strafe beizumessen. Nicht jede staatlich zugefügte Rechtsgüterverletzung, wie Arndt anzunehmen scheint, ist als Strafe anzusehen. Sie ist es nur dann, wenn sie über den Schuldigen verhängt wird, um ihn leiden zu lassen. Es kommt nicht auf den tatsächlichen Erfolg an, praktisch wird wohl jede Verletzung seiner Rechtssphäre dem Staatsbürger ein Leid verursachen, sondern entscheidend ist der Zweck, der mit der Zufügung eines Leides verfolgt wird[164]. Dieser Zweck braucht aber der Entziehung eines Ehrentitels nicht zu Grunde zu liegen. In den meisten Fällen wird der Staat kein Interesse daran haben, dem Titelträger ein Uebel zuzufügen, da dieser sich oft nicht gegen die Rechtsordnung vergangen, sondern sich lediglich eines Verstoßes gegen die Ehrenanschauungen bestimmter Kreise schuldig gemacht hat. Dies wäre noch kein Grund um ihn zu bestrafen. Wohl aber wird der Staat ein Interesse daran haben, ihm den Titel zu entziehen, dessen Ansehen herabgemindert werden könnte, wenn ihn ein Unwürdiger führt. So hätte in dem oben gegebenen Beispiel die Fakultät, welche den Separatistenführer Staatsanwalt Dr. Dorten promoviert hat, ein Interesse daran, ihm den Doktortitel zu entziehen, nicht um ihn zu strafen, denn angesichts seiner Verfehlungen wäre dies keine „Bestrafung", sondern um das Ansehen des von ihr verliehenen akademischen Grades nicht zu gefährden, der in der Person dieses Trägers nur allzu leicht diskreditiert werden könnte. Eine Entziehung könnte durch das Interesse an der „Reinhaltung der Rechtskreise" begründet werden, weil der Staat „den Rechtsgenossen des Betroffenen nicht zumuten will, dem letzteren als Inhaber aller Ehrenrechte noch weiter gegenüberzutreten und zu vertrauen"[165]. Wenn auch eine Entziehung in den meisten Fällen nachteilige Folgen für den Betroffenen mit sich bringt, so braucht dies jedoch nicht maßgebend für den Entschluß, zu entziehen, sein. Die Entziehung von Ehrentiteln kann deshalb nicht als Strafe angesehen werden. Man wird nicht mit Arndt und Laband die Unzulässigkeit der Entziehung von Ehrentiteln aus Art. 8 Pr. VU. folgern können[166].

164. Frank, StrGB. I. Bd. zu § 12 S. 44.

165. So Binding, Handb. d. Strafrechts, Leipzig 1885 Bd. I, S. 236.

166. Ebenso Braun, Arch. öffentl. Recht 37, S. 152; G. Hubrich, S. 46; Schmidt S. 41; Görres S. 34, 35.

Eine Schranke der monarchischen Entziehungsbefugnis findet Arndt weiter in dem Art. 5 der Pr. Verfassungsurkunde. Der Satz: „Die persönliche Freiheit ist unverletzlich" sei dahin zu verstehen, daß alle Beschränkungen der Gewerbefreiheit, der Namensführung usw. nur auf Grund von Gesetzen angeordnet werden können. Wenn die Verwaltung jemandem das wohlerworbene Recht, sich Graf, Kommerzienrat, Privatdozent zu nennen, wieder entziehen wolle, so dürfe sie das nur auf Grund eines Gesetzes tun. Wie Arndt [167] interpretiert Anschütz [168] den Art. 5 dahin, daß in ihm die Unverletzlichkeit der persönlichen Freiheit, der Anspruch auf Unterlassung von Verwaltungsakten, welche ohne gesetzliche Grundlage in irgendwelche Betätigungsmöglichkeiten der individuellen Handlungsfreiheit eingreifen, gewährleistet wird. Im Art. 5 findet das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung seinen Ausdruck. Dieser Auslegung hält Braun [169] entgegen, daß Art. 5 nur die wesentlichen Freiheitsrechte, die Freiheit der Bewegung, des Gewerbebetriebes, des Aufenthaltes und dergleichen schützen wolle. Das Recht auf den verliehenen Titel sei kein wesentlicher Bestandteil der persönlichen Freiheit und falle deshalb nicht unter Art. 5. Art. 5 hätte deshalb an dem vorkonstitutionellen Entziehungsrecht des Königs nichts geändert. Da diesem eine andere Verfassungsbestimmung nicht entgegenstehe, hätte der König auch nach dem Inkrafttreten der preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 die Entziehungsbefugnis behalten. Träfe dies zu, dann wäre auch die königliche Entziehungsbefugnis gemäß Art. 82 der neuen preußischen Verfassung auf das Staatsministerium übergegangen. Gegen die weite Fassung des Begriffs „persönliche Freiheit" bei Arndt und Anschütz wendet sich auch G. Hubrich [170], der in Uebereinstimmung mit Bühler [171] und Hubrich [172] aus der Entstehungsgeschichte des Art. 5 den Nachweis zu erbringen sucht, daß hier nur die persönliche Freiheit vor willkürlicher Verhaftung leschützt werden soll. Für die uns hier allein interessierende Frage,

167. In DJZ. 1907, S. 443.
168. Pr. VU. S. 135.
169. Arch. f. öffentl. Recht 37, S. 48.
170. S. 48. 7
171. S. 75.
172. In Ann. d. Deutschen Reichs 1904, S. 852.

ob das monarchische Titelentziehungsrecht das Inkrafttreten der Verfassung überdauerte oder nicht, erübrigt sich ein näheres Eingehen auf diese Streitfrage. Arndt und Anschütz[173] wollen ja Art. 5 nur diese weite Auslegung geben, weil sie in ihm das die Verfassung beherrschende Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung am klarsten ausgedrückt finden. Dieses Prinzip ist mit dem modernen Rechtsstaat untrennbar verbunden, mit ihm zugleich hielt es in Preußen seinen Einzug und ist heute in der Theorie und Praxis des Oberverwaltungsgerichts[174] und in der Literatur allgemein anerkannt[175]. Es besagt, „daß die Staatsgewalt zu Eingriffen in die Rechtssphäre des Untertanen nur Kraft gesetzlicher Ermächtigung befugt ist, daß in den Fällen, in denen das Gesetz schweigt, die Behörde nicht in die Rechtssphäre des Bürgers eingreifen darf“[176]. Es ist demnach gleichgültig, ob man das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung aus Art. 5 herleitet oder es als ein Grundelement in der Verfassung verankert findet. Man wird in jedem Falle zu dem gleichen Ergebnis kommen, daß die Entziehung eines Ehrentitels, wie die Vernichtung eines jeden subjektiven Rechts in Preußen nur auf gesetzlicher Grundlage möglich ist. So kommt auch G. Hubrich[177], der sich gegen die Auslegung des Art. 5, wie sie Anschütz und Arndt vornehmen, wendet, auf Grund des Prinzips der gesetzmäßigen Verwaltung zu dem gleichen Ergebnis wie sie. Diese Rechtsgrundlage fehlt nun vollständig. Die unbeschränkte königliche Machtvollkommenheit wurde durch die Verfassung beseitigt, Gesetze oder Verordnungen aus vorkonstitutioneller Zeit, die etwa durch Art. 109 in das neue Verfassungsrecht nach 1850 hätten übernommen werden können, gibt es nicht. Auch nach dem Erlaß der Verfassung wurden keinerlei Bestimmungen getroffen, die eine generelle Entziehungsbefugnis des Monarchen enthielten. Da die erforderliche Rechtsgrundlage also in Preußen nicht vorhanden ist, stände die den Verlust eines Ehren-

173. Ebenso auch Görres S. 35; Bezzenberger S. 44.

174. OVG. Bd. 12 S. 397 und die bei Bühler S. 81 zitierten Entscheidungen.

175. Vgl. hierfür und die folgenden Ausführungen vor allem Bühler S. 66—87 und Andersen § 31 S. 295 ff.

176. So Fleiner S. 123.

177. S. 49.

titels verhängende Verfügung in der Luft[178]. Sie muß deshalb als unzulässig angesehen werden. Nach preußischem Recht steht also dem König bezw. seinem Rechtsnachfolger, dem Staatsministerium, weder nach allgemeinen Grundsätzen noch auf Grund positiver Vorschriften die generelle Befugnis zu, einen Ehrentitel wieder zu entziehen, oder den Verwaltungsakt, der ein subjektives öffentliches Recht auf Titelführung zur Entstehung gebracht hat, frei zu widerrufen[179].

Wir haben bisher lediglich den Nachweis zu erbringen gesucht, daß eine unumschränkte Entziehungsbefugnis und ein freies Widerrufsrecht weder aus allgemeinen Gründen, noch aus Grundsätzen des positiven Rechts, noch aus Umständen, die nach der Verleihung eingetreten sind, gefolgert werden kann. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß der einmal ergangene rechtsbegründende Verwaltungsakt nun für alle Zeiten wie ein „rocher de bronce stabiliert" worden ist, es sind Fälle denkbar, in denen im Interesse der Rechtssicherheit geradezu ein Bedürfnis nach einer Widerrufsmöglichkeit besteht, es wird daher nunmehr eingehend zu prüfen sein, ob sich die Annahme eines „beschränkten", das heißt nur beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen zulässigen Widerrufs rechtfertigen läßt, ob insbesondere Umstände, die schon bei der Begründung vorhanden waren, den Bestand eines sujektiven öffentlichen Rechts beeinflussen können. Wir stehen hier einer der bedeutsamsten, jedoch „meist noch recht zaghaft in Angriff genommenen"[180] Fragen des modernen Verwaltungsrechts gegenüber, dem Problem der ungültigen oder fehlerhaften Staatsakte. Man unterscheidet gewöhnlich absolut nichtige und anfechtbare bezw. widerrufliche Staatsakte. Die Fälle einer absoluten Nichtigkeit sind ziemlich selten, die Rechtsprechung des Preuß. OVG. kennt insbesondere drei Nichtigkeitsgründe[181]:

178. S. v. Martitz S. 202.

179. Zu dem gleichen Ergebnis kommen: Arndt i. Recht S. 410—13 (1902) und DJZ. 1907 S. 343; Laband in DJZ. 1907 S. 203—6; v. Martitz S. 202; Fleiner S. 192 Anm. 52; Kormann S. 344, 345; Rosenthal im Dtsch. Str. R. Z. S. 19, 318; Hinschius in Artikel Privilegium; G. Hubrich S. 50; Bezzenberger S. 76; Krüll S. 40; Görres S. 37; Müller S. 28; ebenso wohl auch Mittermayer in Mitteilg. d. Verb. Dtsch. Hochschulen S. 19.

180. So Drews, in J. W. 1927 Heft 12 S. 751, Besp. v. Andersen's Buch: Ungültige Verwaltungsakte.

181. Zitiert nach Drews, a. a. O. s. Anm. 80.

1. wenn die fungierende Behörde örtlich überhaupt nicht befugt war, Hoheitsbefugnisse in dem Bezirk auszuüben, in dem die in dem Verwaltungsakt genannten Rechte, Handlungen oder Zustände domiziliert sind;

2. wenn für die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsakts gesetzlich ausdrücklich vorgeschriebene Formen (z. B. Schriftlichkeit) nicht innegehalten sind;

3. wenn ein Verwaltungsakt nach Vorschrift des Gesetzes nur auf Antrag oder mit Zustimmung des unmittelbar Betroffenen zulässig ist, und diese Einwilligung fehlt.

Für das Gebiet der Ehrentitel, insbesondere die im Vordergrund unserer Unteresuchung stehenden akademischen Grade werden Fälle absoluter Nichtigkeit recht selten sein. Die Unzuständigkeit dürfte als Nichtigkeitsgrund ausscheiden, da die Universitäten örtlichen Kompetenzbeschränkungen, wie sie für Gerichte und Verwaltungsbehörden bestehen, nicht unterworfen sind, die Fakultäten können jeden promovieren, der den Promotionsbestimmungen genügt hat. Da der Promotionsakt, wie festgestellt, seiner rechtlichen Natur nach ein „zweiseitiger Verwaltungsakt" ist, würde eine ohne entsprechenden Antrag vorgenommene rite Promotion nichtig sein, allerdings sind Fälle dieser Art kaum denkbar, da ja praktisch immer nur ein Promotionsgesuch die mit der Promotion endende Tätigkeit der Fakultät auslösen wird[182]. Dagegen ist denkbar, daß eine Promotion nichtig ist, weil der Promotionsakt nicht in die gesetzlich vorgeschriebene Form gekleidet und unter Außerachtlassung der wesentlichen Vorschriften über seine Vornahme vollzogen worden ist. Wenn z. B. eine Promotionsordnung die Promotion durch Uebermittlung einer vom Dekan ausgefertigten, also unterzeichneten Urkunde vorsieht, und auf der dem Promovendus zugegangenen Urkunde diese Unterschrift fehlt, so liegt eben eine gültige Promotion überhaupt nicht vor, ebenso wenn der Dekan die Promotion nur mündlich mitteilt, ohne das vorgeschriebene Diplom auszuhändigen. Hierbei wird besonders zu beachten sein, ob die übergangene Formvorschrift unter Berücksichtigung des Zwecks der Promotion und im Verhältnis zu dem ganzen Akt der Promotion gesehen als „wesentlich" zu behandeln ist, da nur der Mangel wesentlicher Formen die Nichtigkeit des Verwaltungsakts

182. Vgl. auch S. 45.

begründen kann[183] [184]. Welche Vorschriften „wesentlich in diesem Sinne sind, läßt sich allgemein wohl kaum sagen, dies muß auf Grund einer Betrachtung der einschlägigen Bestimmungen und ihres Zwecks nach Lage der Sache in jedem einzelnen Falle entschieden werden, eine möglichst enge Auslegung des Begriffs „wesentlich" erscheint jedoch hier geboten, da die Nichtbeachtung der Formvorschrift meist auf einem Verschulden der Behörde beruhen wird, das der Bürger nach Möglichkeit nicht entgelten soll. Außerdem muß der die Nichtigkeit bewirkende Mangel „offenbar" sein, d. h. es muß unzweifelhaft erwiesen sein, daß die wesentliche Formvorschrift übertreten oder eine unzüständige Behörde tätig geworden ist.

Einer besonderen Kraftloserklärung des nichtigen Verwaltungsakts bedarf es nicht, zwecks Klarstellung des Rechtszustandes empfiehlt sich jedoch, die Nichtigkeit dem Betroffenen gegenüber obrigkeitlich auszusprechen, dieser Ausspruch bewirkt nicht etwa die Nichtigkeit, sondern stellt nur fest, daß der Verwaltungsakt nie zu Recht bestanden hat[185]. Der nichtige Verwaltungsakt kann von jedem als nicht vorhanden betrachtet werden, zu Ungunsten eines Betroffenen wirkt die Nichtigkeit jedoch erst dann, wenn er von ihr Kenntnis erlnagt hat. Im Falle der Nichtigkeit der Verleihung eines Ehrentitels wird also der Beliehene die Nichtigkeit erst dann gegen sich gelten lassen müssen, wenn ihm die Nichtigkeit und ihre Gründe von der verleihenden Stelle kundgemacht worden sind, erst wenn er diese Mitteilung negiert und trotzdem den Titel weiterführt, dürfte der Tatbestand des § 360 Ziff. 8 RSt. GB. oder die Grundlage für ein polizeiliches Verbot auf Weiterführung des Titels gegeben sein.

Aus einer Mangelhaftigkeit, die keine Nichtigkeit bewirkt, kann jedoch der Behörde ein Recht erwachsen, den fehlerhaften

183. Vgl. Kormann § 29 S. 260 ff.; Andersen S. 48 ff.; v. Hippel S. 76 ff.; Fleiner S. 195 Anm. 60; Apelt S. 217.

184. Anderer Meinung Kelsen: „Ueber Staatsunrecht" in Zeitschr. f. d. private u. öffentl. Recht d. Gegenwart Bd. 40 S. 85 ff. der eine eine Wertung und Abstufung der Fehler verwirft, indem er meint, wenn die Rechtsordnung ein Erfordernis für einen Staatsakt aufstelle und im übrigen über die Wirkung des Mangels schweige, müsse die Interpretation Nichtigkeit als Wirkung des Mangels annehmen.

185. Vgl. Andersen S. 61 ff.; Schoen Ver. R. S. 267 und Smend im Gutachten S. 2.

Verwaltungsakt wieder zu beseitigen, man spricht hier gemeinhin von einem Anfechtungs- oder Widerrufsrecht der Verwaltung[186]. Die Terminologie mancher Autoren ist hier vielfach nicht klar, einige sprechen nur von Anfechtbarkeit, andere nur von Widerruf, wieder andere werfen beide Begriffe durcheinander, v. Hippel[187] weist darauf hin, daß in einer Entscheidung des OVG. bezüglich derselben Frage die Ausdrücke „Ungültigkeit", „Nichtigkeit", „Unwirksamkeit", „Anfechtbarkeit" und „Widerruf" gebraucht werden. Dagegen ist auch der Sprachgebrauch v. Hippels nicht immer klar und unmißverständlich, er nimmt eine klare Trennung zwischen „Anfechtung" und „Widerruf" nicht vor, spricht jedoch von Anfechtung meist dann, wenn der Betroffene auf Aufhebung eines ihn belastenden Aktes mittels eines Rechtsmittels dringen kann[188], von Widerruf jedoch meist dann, wenn es sich um die Entziehung einer Begünstigung handelt[189 190]. Dabei sind Anfechtung und Widerruf keineswegs identische Rechtsinstitute, wie Kormann treffend hervorgehoben hat, Nach ihm wird ihr Verhältnis zueinander gekennzeichnet durch den Unterschied zwischen abstraktem und kausalem Geschäft, der Widerruf ist die abstrakte Vernichtung eines Verwaltungsakts durch einen neuen Verwaltungsakt und könne aus den verschiedensten causae heraus geschehen, wie im Privatrecht die abstrakte Uebereignung ebenso schenkungshalber wie in Erfüllung eines Vermächtnisses, auf Grund eines Kaufvertrages erfolgen könne. Die Anfechtung dagegen ist eine der möglichen causae des Widerrufs. In den Fällen des freien Widerrufs tritt das Anfechtungsrecht als besonderes Rechtsinstitut überhaupt nicht hervor, der Akt wird hier widerrufen ohne Angabe von Gründen, vielleicht auch wegen Zweckwidrigkeit oder Gesetzwidrigkeit, aber diese causa hat juristisch keinerlei Bedeutung, sie ist herabgedrückt zum rechtlich bedeutungslosen Beweggrund. Anders dagegen liegen die Dinge dort, wo der abstrakte Widerruf nicht zulässig ist, also in den Fällen des „beschränkten Wider-

186. Kormann (S. 307) weist treffend darauf hin, daß stets nur ein Anfechtungsrecht und keine Anfechtungspflicht angenommen werden kann, allerdings nur sofern das Gesetz nicht Gegenteiliges vorschreibt.

187. S. 115 Anm. 428.

188. Vgl. S. 106 u. 110.

189. Vgl. S. 110, 121, 122 ff.

190. S. 313.

rufs", auch hier ist ein Widerruf zulässig, aber nur dann, wenn er sich auf eine besondere causa stützen kann. Daher hat es nur hier Sinn, von einem Widerruf kraft Anfechtung zu sprechen, da in Fällen dieser Art die Anfechtbarkeit als „causa" rechtliche Bedeutung besitzt und nicht bloß unbeachtlicher Beweggrund ist. Wir werden daher in Uebereinstimmung mit Kormann in den Fällen des beschränkten Widerrufs von einem „Widerruf kraft Anfechtung" sprechen. Als Anfechtungsgründe kommen hier vor allem rechtswidrige Erwirkung des Verwaltungsakts, insbesondere die Fälle der „Erschleichung" (Täuschung, Bestechung, und Bedrohung) und „Irrtum" des tätig werdenden Verwaltungsorgans in Betracht. In diesen Fällen handelt es sich nicht um die Aufhebung eines fehlerfrei zustande gekommenen Verwaltungsaktes, sondern um die Beseitigung eines Aktes, der von Anfang an mit Fehlern behaftet war.

Verschiedene Autoren wollen die privatrechtlichen Vorschriften über Irrtum, Täuschung und Drohung (§§ 119, 123 BGB.) auf den Verwaltungsakt analog zur Anwendung bringen[191]. Die Zulässigkeit einer analogen Anwendung gewisser privatrechtlicher Normen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, wird heute in der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft gegenüber der konsequent ablehnenden Haltung Otto Mayer's[192] mit Recht fast allgemein bejaht[193], wenn auch nicht verkannt werden soll, „daß die moderne Entwicklung des Verwaltungsrechts in mancher Hinsicht eher der Ausdruck einer sich vollziehenden Emanzipation von der Herrschaft des Privatrechts ist und sich vermutlich häufiger die Notwendigkeit einer Umbildung privatrechtlicher Institute zu ihrer Verwendbarkeit im öffentlichen Recht ergeben wird, als die schlechthin „analoge Anwendung" (Andersen)[194]. Privatrechtliche Rechts-

191. Laband, Recht am Titel S. 207; Vogels„ Willensmängel bei der Beamtenanstellung, Verw. Arch. Bd. 27, S. 247 ff.; Krüll a. a. O. S. 30; Dt. R. A. Ztg. S. 5; v. d. Mosel, Handwörterb. des Sächs. Verw. Rechts, 13. Aufl. Leipzig 1926, S. 1090; R. G. Z. Bd. 83 S. 429.

192. Dt. Verw. Recht 3. Aufl. 1924 Bd. I, S. 117, 118.

193. Fleiner S. 59; Kormann S. 9 ff.; Lassaly „Die Anwendbarkeit v. Normen d. bürgerl. Rechts im öff. R.; Fischers Zeitschr. Bd. 59 H. 4—6 S. 153 ff.; Pappenheim, Die Konversion fehlerhafter Staatsakte, in Fischers Zeitschr. Bd. 60 H. 1—3; Bovensiepen, Artikel Analogie und die zu 1 Genannten.

194. S. 181.

normen werden auf publizistische Rechtsverhältnisse nur in den Fällen analog zur Anwendung kommen können, wo infolge des Fehlens geeigneter öffentlich-rechtlicher Bestimmungen im Interesse der Allgemeinheit oder zum Schutze der einzelnen ein Bedürfnis zum Ausfüllen dieser Lücke besteht und wegen der inneren Logik der Sache und einer Aehnlichkeit der Rechtslage die Anwendung zulässig und geboten erscheint [195].

Darüber hinaus muß jetzt noch geprüft werden, ob die Anwendungen der privatrechtlichen Vorschriften auch mit der Natur des öffentlichen Rechts vereinbar ist. Unter Berücksichtigung dieser Momente erscheint eine analoge Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen über Irrtum und Täuschung hier ausgeschlossen. Andersen [196] weist überzeugend nach, daß eine Aehnlichkeit der Rechtslage insbesondere wegen der stärkeren Garantien gegen ein durch Irrtum oder unlautere Mittel erwirktes Zustandekommen eines Verwaltungsakts hier nicht angenommen werden kann. Der Privatmann ist bei der Selbstbindung durch ein Rechtsgeschäft völlig frei und nur in verhältnismäßig wenigen Fällen an gesetzlich vorgeschriebene Formen gebunden; Unkenntnis, Unerfahrenheit und mancherlei andere Momente bewirken die Entstehung irrtümlicher oder auf Täuschung beruhender Erklärungen. Der Urheber des Verwaltungsakts dagegen ist an die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren, die Vorbereitung und Form des Verwaltungsakts gebunden, hierin liegt zweifellos eine besondere Gewähr gegen ein fehlerhaftes Zustandekommen des Verwaltungsakts, auch „sind die Personen, bei denen hier die Entscheidung liegt — bei aller menschlichen Schwäche — doch ausgewählt und handeln meistens in Ausübung ihres Lebensberufes, für den sie eine spezielle Ausbildung mitbringen und der ihnen umgekehrt Schule und Erfahrung bietet" (Andersen) [197]. Im übrigen dürfte eine Bindung, an die ja dann gleichfalls anzuwendenden Ausschlußfristen der §§ 121, 124 BGB. mit der öffentlichrechtlichen Natur der in Frage kommenden Rechtsverhältnisse kaum vereinbar sein, die Behörde muß in der Lage

195. Lassaly, a. a. O. S. 156; Bovensiepen Art. Analogie S. 136.

196. S. 182 ff.; Kormann S. 381 lehnt die Anwendung der §§ 119 ff. BGB. wegen der völligen Verschiedenartigkeit zwischen öffentlichem und privatem Recht in der Frage der Anfechtbarkeit ab.

197. S. 182.

sein, unter genauer Abwägung aller Momente sich über die Ausübung ihres Anfechtungsrechts schlüssig werden zu können. Die Begriffe „unverzüglich" und „Kenntnis des Anfechtungsgrundes" würden zu einer unabsehbaren Menge von Streitfragen Anlaß geben, insbesondere wenn das Anfechtungsrecht einer Kollegialbehörde, etwa einer Fakultät, zusteht. Für den Widerruf kraft Anfechtung können daher nur öffentlichrechtliche Grundsätze maßgebend sein, ob diese einen Widerrufe zulassen, ist nun zu prüfen [198] [199].

Mit Recht spricht Hubrich [200] von einem „allgemeinen für Verwaltungsakte geltenden Grundsatz, daß die Instanz, von welcher der Verwaltungsakt ausgegangen ist, wegen wesentlichen Irrtums oder Betruges den Verwaltungsakt wieder zurücknehmen kann". Ueber die Bedeutung eines behördlichen Irrtums für die Gültigkeit von Verwaltungsakten, d. h. des nachträglichen Bekanntwerdens des Fehlens notwendiger Voraussetzungen beim Erlaß des Verwaltungsakts gehen die Meinungen auseinander. Eine unbeschränkte Anfechtung wegen Irrtums wollen Bezzenberger [201] und für den Fall der Titelentziehung wohl auch Rehm [202] annehmen. Gerade für den Fall der Titelentziehung kommen sie im Wege der Inter-

198. So jetzt auch das RG. im RGZ. 97, 43; 107, 98; 111, 22, das früher (RGZ. 83, 429) sich verschiedentlich für eine analoge Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen über Irrtum und Täuschung ausgesprochen hatte, allerdings nur bei öffentlichrechtlichen Vertragsverhältnissen, als welche das RG. damals noch das Beamtenverhältnis ansah.

199. Vgl. hier auch die sehr beachtenswerten Ausführungen, die von zivilistischer Seite Riezler bei Staudinger 9. Aufl. Bd. I, S. 460 hierzu macht: „Auch Erklärungen, die auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegen, z. B. Anstellungsverträge, Titelverleihungen, Promotionen können durch Einwirkung von Willensmängeln (namentlich Irrtum und arglistige Täuschung kommen in Betracht) beeinflußt sein. Die Vorschriften des BGB. sind hierauf nicht ohne weiteres anwendbar. Sie können jedoch, soweit nicht etwa öffentlichrechtliche Sondervorschriften bestehen, wenigstens insoweit entsprechend auf öffentlichrechtliche Akte anzuwenden sein, als sie die Frage beantworten, unter welchen sachlichen Voraussetzungen Willensmängeln überhaupt Erheblichkeit zukommt." Für die Art der Geltendmachung der Anfechtung im öffentlichen Recht will allerdings Riezler die Vorschriften über die Ausschlußfristen nicht zur Anwendung bringen.

200. Arch. Oeff. R. 22, 361.

201. S. 72 ff.

essenabwägung dazu, dem König eine Irrtumsanfechtung sowohl wegen Zweck- als auch wegen Gesetzeswidrigkeit der Verleihung einzuräumen. Wie Braun[203] dem König gestatten will, den Titel zu entziehen, wenn dies im „öffentlichen Interesse" geboten erscheint, so geben sie dem König das Recht, eine in Unkenntnis der Unwürdigkeit des Ausgezeichneten also in irrtümlicher Annahme einer falschen Voraussetzung, der „dignitas" erfolgte Verleihung, die zu einer Schädigung des ganzen Instituts der Ehrenauszeichnung führen kann, zurückzunehmen, wenn dies im „öffentlichen Interesse" liegt. Der Begriff „öffentliches Interesse" ist aber so unbestimmt, daß er schwerlich als ein brauchbarer Rechtsgrund für die Zurücknahme angesehen werden kann. Das OVG. hat allerdings in einem Falle, in dem es sonst eine Zurücknahme des Verwaltungsakts nicht zu gestatten pflegte, nämlich dann, wenn der Erlaubnisempfänger mit der Ausführung des erlaubten Unternehmens schon begonnen hatte, eine Zurücknahme dann zugelassen, „wenn dies im öffentlichen Interesse eine Remedur unabweisbar erheischt"[204]. Es handelt sich aber hier nicht um die Aufhebung eines subjektiven öffentlichen Rechts; denn der Erlaubnisempfänger hat lediglich die Befugnis erhalten, etwas zu tun, was ihm sonst unter Vorbehalt einer besonderen behördlichen Erlaubnis gesetzlich verboten ist. Deshalb bringt die Erlaubnis ein subjektives öffentliches Recht nicht zur Entstehung, sondern beseitigt lediglich eine Schranke der natürlichen Handlungsfreiheit. Insofern ist die Rechtslage also hier eine andere als hinsichtlich des Rechts am Titel. Man wird aber auch für den Fall der Polizeierlaubnis eine Zurücknahme nicht billigen können. Dies führt überzeugend Schoen[205] aus, indem er nachweist, daß diese Stellungnahme des OVG. sich nicht in befriedigender Weise juristisch begründen lasse. Greift aber der Gesichtspunkt des „öffentlichen Interesses" schon gegenüber der ins Werk gesetzten Erlaubnis nicht durch, so versagt er erst recht gegenüber einem subjektiven öffentlichen Recht. Schon Georg Jellinek[206] hebt außerdem hervor, daß man sich „schwerlich

202. S. 250—251.
203. Arch. OeffR. 16, 533 f.
204. OVG. 29, 93 ff.
205. In Festgabe S. 143.
206. S. 327 (System).

eine ernstliche Schädigung des Gemeinwohls durch die Belassung des Ehrentitels an einen Unwürdigen vorstellen könne". Die Berufung auf das öffentliche Interesse zur Begründung einer uneingeschränkten Zurücknahme wegen eines Irrtums der verleihenden Behörde geht also fehl[207]. Es ist Neuhäuser[208] zuzustimmen, wenn er meint, daß „man dadurch auf ein ganz unsicheres, fast in politische Gedankengänge hinüberreichendes Geleise abgedrängt wird". Eine wahre Interessenabwägung wird zu einer Billigung des von Kormann[209] aufgestellten und neuestens auch von Neuhäuser und v. Hippel gebilligten Grundsatzes führen, daß nur ein Verstoß gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen der Behörde ein Zurücknahmerecht gewährt. Dies steht ihr aber nicht zu, wenn sie lediglich in der Ausübung des freien Ermessens geirrt hat. Der rechtspolitische Gesichtspunkt, der diese Ansicht beherrscht, ist die Idee, den gutgläubig Begünstigten vor einem Irrtum der Behörde, den er nicht verschuldete, zu schützen[210]. Diese Ansicht entspricht der billigen und zweckentsprechenden Interessenabwägung, daß es unbillig wäre, den Privaten unter der Unaufmerksamkeit der Behörde leiden zu lassen[211]. Daneben wird auch eine Zurücknahme wegen einer Personenverwechslung, eines offenkundigen Versehens, wegen Versprechens oder Verschreibens zugelassen werden müssen[212]. Die abweichende Ansicht Kormanns[213], der auch hier nur die Zurücknahme gestatten will, wenn die irrtümlich erfolgte Handlung gegen ein Gesetz verstößt, entspricht zwar konsequent seiner sonstigen, auch hier geteilten Ansicht, kann aber für diese Fälle nicht gebilligt werden. Von dem Standpunkt einer vernünftigen Interessenabwägung aus, der bei dem völligen Mangel an positiven Rechtsvorschriften auf diesem Gebiet allein zu einem annehmbaren Ergebnis führt, ist schlechterdings nicht einzusehen, warum der Gerichtsschreiber, von dem Braun[214]

---

207. Der noch wenig geklärte Begriff des „öffentlichen Interesses ist überhaupt im Verwaltungsrecht nur mit Vorsicht zu benutzen, vgl. auch hierfür Apelt S. 129.

208. S. 51.

209. S. 377 ff.

210. So v. Hippel, S. 120.

211. Ebenso Neuhäuser S. 31.

212. v. Hippel S. 123 u. Laband, DJZ. 1907, S. 207.

213. S. 378.

berichtet, daß er versehentlich den einem gleichnamigen Anwalt zugedachten Titel „Justizrat" erhielt, unter allen Umständen diesen Titel behalten soll, wie Kormann dies will. Die Entziehung greift hier nicht in ein wohlerworbenes Recht ein, und der Betroffene wußte sehr gut, daß er auf diesen Titel keinen Anspruch hatte. Er mußte sich auch sagen, daß hier ein Irrtum vorliegt. Eine eigentliche Zurücknahme wird hier überhaupt nicht am Platze sein, sondern es genügt lediglich eine Mitteilung des Versehens, die schon ausreichen muß, alle eventuellen Folgen der versehentlich abgegebenen Erklärung zu beseitigen. Ein „Leid" wird ihm nicht zugefügt[215]. Die hier vertretene Ansicht findet eine Stütze in den verhältnismäßig seltenen gesetzlichen Bestimmungen, die für bestimmte Gebiete die Zurücknahme von Verwaltungsakten wegen des Fehlens obligatorischer Voraussetzungen vorsehen (§§ 44 a, 53 Abs. 2, 58 RGewO., § 36 PrJO., §§ 21 u. 22 RAnwO. und § 121 ZPO. u. a.). Besondere Bedeutung hat für unsere Frage die Badische Landesherrliche VO. vom 31. August 1884, das Verfahren in Verwaltungssachen betreffend, erlangt, die wohl zum ersten Male im deutschen Verwaltungsrecht eine verhältnismäßig geeignete gesetzliche Grundlage für den Widerruf fehlerhafter Verwaltungsakte zu schaffen suchte. § 43 Ziff. 2 ermächtigt die Behörde

> „einen Verwaltungsakt aufzuheben oder abzuändern, wenn eine erteilte Bewilligung oder Genehmigung erschlichen, im Widerspruch mit einer Vorschrift des Gesetzes oder einer Verordnung oder unzuständigerweise erteilt wurde".

Auch eine neuere Bestimmung, die eine allgemeine Grundlage für den Widerruf begünstigender Verwaltungsakt zu schaffen suchte (§ 78 RAbgO.), berücksichtigt den Irrtum der Behörde nur, soweit er durch irreführende oder unrichtige Angaben des Beteiligten selbst herbeigeführt worden ist, scheidet also jeden Irrtum, der ohne sein Zutun entstanden ist, ausdrücklich als Widerrufsgrund aus. Auch das OVG. hat den Widerruf eines Verwaltungsaktes nur dann zugelassen, wenn die Behörde sich bei der Anwendung der Gesetze irrte[216]. Im Wege der Rechtsanalogie kann aus diesen Rechtssätzen durch Induktionsschluß der allge-

214. Arch. Oeff. R. 16, 544.
215. So auch v. Hippel S. 123 u. Bezzenberger S. 75.
216. OVG. 24, 350; 29. 369; 57, 490.

meine Rechtsgrundsatz der Anfechtung wegen eines Irrtums über das Vorhandensein nach zwingender Rechtsvorschrift erforderlicher Voraussetzungen entwickelt werden. Mittels eines Umkehrschlusses (per argumentum e contrario) kann aus diesem, so gefundenen Rechtsgrundsatz geschlossen werden, daß ein Widerruf wegen eines in der Sphäre des freien Ermessens oder der Zweckmäßigkeitserwägung liegenden Irrtums bei den Verwaltungsakten grundsätzlich nicht zulässig ist, soll dies ausnahmsweise doch der Fall sein, so muß dieser abweichende Wille des Gesetzgebers besonders zum Ausdruck kommen[217]. Dies ist z. B. der Fall in der zur Ausführung der Allgem. Verf. d. Pr. Justizministers „Ueber die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung" vom 19. Oktober 1920 (JMBl. 565) ergangenen allgem. Verf. d. Pr. Justizm. (JMBl. S. 30) vom 19. 1. 1922. Dort heißt es:

„Werden dem Gericht, nachdem es einem Verurteilten bedingte Strafaussetzung gewährt hat, nachträglich Tatsachen bekannt, die es, wenn sie ihm zur Zeit des Beschlusses bekannt gewesen wären, bei Würdigung des Wesens der bedingten Strafaussetzung von der Gewährung dieser Vergünstigung abgehalten haben würden (z. B. erhebliche Vorstrafen, andere schwebende Strafverfahren), so ist es in der Lage, je nach den Umständen des Einzelfalles den gefaßten Beschluß wieder aufzuheben und die Vollstreckung der erkannten Strafe anzuordnen, auch wenn eine schlechte Führung des Verurteilten bei der Strafaussetzung nicht festgestellt ist."

Während bis dahin ein Widerruf wegen Irrtums des Gerichts nicht zulässig war[218], sondern nur dann, wenn der Verurteilte sich nach der Aussetzung der Strafvollstreckung schlecht geführt hatte (§ 11 Allgem. Verf. v. 19. 10. 1920), haben nunmehr die Gerichte ein außerordentlich weitgehendes Widerrufsrecht wegen eines Irrtums über die Zweckmäßigkeit ihrer Maßnahme erhalten.

---

217. Ebenso Andersen S. 190 Anm. 36.

218. Unrichtig Hellwig, „Die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung in Preußen nach den am 1. Juli 1922 geltenden Bestimmungen. Berlin 1922 S. 31, Anm. 25, der annimmt, daß ein Widerruf selbst dann nicht möglich war, wenn der Irrtum durch den Verurteilten vorsätzlich herbeigeführt worden war, hier fanden die später zu erörternden Grundsätze über den Widerruf „„erschlichener" Verwaltungsakte Anwendung.

Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß kriminalpolitische Gesichtspunkte und der Zweck der Strafvollstreckung diese Bestimmung rechtfertigen, wird sich doch empfehlen, von ihr einen möglichst sparsamen Gebrauch zu machen, denn ein solcher Widerruf ist, wie Hellwig[219] treffend bemerkt, „stets unerfreulich, nicht nur vom Standpunkte des Verurteilten, sondern auch vom Standpunkte des Ansehens der Gerichte".[219]

Der Widerruf eines Verwaltungsakts ist also nur wegen eines Irrtums über seine Gesetzwidrigkeit[220] oder wegen eines bei seinem Zustandekommen obwaltenden offenkundigen Versehens zulässig[221].

Wie die Zurücknahme wegen eines Irrtums über die Gesetzwidrigkeit, so läßt sich auch die Zurücknahme eines Verwaltungsakts wegen Erschleichung (Täuschung und sonstige rechtswidrige Beeinflussung des Verwaltungsorgans, Bestechung, Zwang, Drohung) aus einem allgemeinen in Literatur und Praxis des Verwaltungsrechts anerkannten Gewohnheitsrechts herleiten[222]. Die Einen rechtfertigen dies mit der Erwägung, daß der erschlichene Staatsakt nicht dauerhafter sein könne, als ein erschlichenes rechtskräftiges Zivilurteil, das ja in den Fällen des § 580 ZPO. mit einer Restitutionsklage angefochten werden kann[223]. Andere meinen, daß derjenige, der mit unlauteren Mitteln einen ihm günstigen Verwaltungsakt erschlichen hat, keinen Schutz verdient[224]. Verlangt er diesen Schutz jedoch, so stehe ihm eine replicatio doli entgegen[225]. Immer muß aber die Behörde durch unlautere Mittel, arglistige Täuschung usw. zu Handlungen bestimmt worden, die Begünstigung also erschlichen sein. Der Begriff der „Erschleichung" setzt ein arglistiges Verhalten des Antragstellers voraus, dies

219. a. a. O. S. 31 Anm. 25.

220. Ebenso Kormann S. 377 ff.; v. Hippel S. 21—123; O. Mayer I, 267 Ziff. 34; Andersen S. 188; Hatschek, Lb. S. 144; Schoen in Enzykl. S. 268; Fleiner S. 197 f.; Neuhäuser a. a. O.

221. So v. Hippel S. 123; Bezzenberger S. 75.

222. So Hubrich,, Arch. OeffR. 22, 362; Fleiner S. 198; W. Jellinek S. 159 f.; O. Mayer I, 267; Kormann S. 371—377; Schoen S. 268 (Enzykl.) Hatschek S. 144; Laband, DJZ. 1907; v. Martitz S. 182; BayVerwGH. 21, 195; ferner Bezzenberger S. 75; Kehl S. 70; OVG. 53, 264.

223. Walter Jellinek S. 160; vgl. auch Kormann S. 371.

224. So v. Hippel S. 123; Neuhäuser S. 15.

225. So Otto Mayer I, 267; neuestens auch Josef Mayer S. 216.

leugnet Kormann[226] für den wohl häufigsten Fall rechtswidriger Beeinflussung, die Täuschung, indem er ausführt, „es brauche sich nicht um eine „arglistige Täuschung" im Sinne von § 123 BGB., also nicht um einen Betrug zu handeln, vielmehr sei nur erforderlich, daß der Verwaltungsakt durch objektiv unrichtige Angaben des Antragstellers hervorgerufen sei. Ein Unterschied zwischen objektiver und arglistiger subjektiver Täuschung wird überhaupt im öffentlichen Recht grundsätzlich zu leugnen sein". Er findet die innere Rechtfertigung seiner Ansicht in dem Grundsatz der exceptio doli, „es ist zwar nicht dolos, objektiv unrichtige Angaben zu machen, derartiges kann sehr entschuldbarer Weise vorkommen, aber es ist dolos, Rechte oder rechtliche Vorteile zu beanspruchen, die man auf Grund solcher unrichtigen Angaben erlangt hat". Dagegen meint Neuhäuser[227], die Frage, ob es unanständig sei, von Rechten und Vorteilen Gebrauch zu machen, die einem auf Grund objektiv unrichtiger, aber entschuldbarer Angaben gewährt worden seien, sei außerordentlich problematisch. Letzten Endes gehöre die Tätigkeit, die der Untertan bei der Vorbereitung des Verwaltungsakts entfalte, zum eigenen Wirkungskreis der öffentlichen Organe, der Untertan sei also gewissermaßen Gehilfe der Obrigkeit, seine objektiv unrichtigen Angaben seien daher einem bloßen Irrtum des Verwaltungsorgans gleichzustellen[228]. Der Ansicht Neuhäusers muß beigepflichtet werden; es ist nicht einzusehen, warum ein Unterschied gemacht werden soll, ob der Irrtum durch eine positive Handlung des Untertans, eine „objektive Täuschung" hervorgerufen oder durch andere Umstände entstanden ist. Hierzu bemerkt Andersen[229] mit Recht: „Ist es, wie Kormann meint, dolos, Rechte auszuüben oder sich rechtliche Vorteile anzueignen, die man auf Grund unrichtiger Angaben erlangt hat, so muß dasselbe gelten, wo der Verwaltungsakt das Erzeugnis eines Irrtums ist". Diese Ansicht müßte, wenn sie konsequent durchgeführt wird, eine außerordentlich weite Irrtumsanfechtung zulassen, Kormann selbst beschränkt jedoch, wie wir sahen, die Annahme eines Widerrufsrechts der Behörde auf die Fälle der materiellen Gesetzwidrigkeit.

226. S. 371 ff.
227. S. 37.
228. Vgl. Neuhäuser S. 39.
229. S. 196.

Anders ist natürlich zu entscheiden, wenn das Gesetz ausnahmsweise einen Fall der objektiven Täuschung als Widerrufsgrund statuiert, dies ist der Fall in § 78 Abs. I Ziff. 2 RAbgO. Dort ist die Zurücknahme einer den Steuerpflichtigen begünstigenden Verfügung gestattet, wenn das „Vorhandensein tatsächlicher Verhältnisse auf Grund unrichtiger oder irreführender Angaben des Beteiligten irrig angenommen worden ist". Mit Recht nimmt die Literatur zu § 78 RAbgO. ein Zurücknahmerecht auch dann an, wenn die Behörde auf Grund nicht auf Täuschung beruhender Angaben des Beteiligten irrig angenommen hat, daß die Voraussetzungen der Verfügung oder keine ihr entgegenstehenden Tatsachen vorlägen[230]. Eine nur durch eine objektiv falsche Darstellung des Begünstigten ohne sein Verschulden hervorgerufene Täuschung kann daher mit Ausnahme des eben genannten Falles des § 78 RAbgO. nicht ausreichen, um einen Widerruf zu rechtfertigen, es muß stets auch noch ein Schuldmoment hinzutreten.

Bestimmt sich nun der Umfang des zu vertretenden Verschuldens gemäß § 276 BGB. (Vorsatz und Fahrlässigkeit) oder ist die Analogie zu § 123 BGB. (Arglist!) nur vorsätzliches Handeln zu vertreten? Im Gegensatz zum Privatrecht, das nur den Begriff der „arglistigen" Täuschung, dagegen keine „fahrlässige" Täuschung kennt, will Neuhäuser[231] den Widerruf dann zulassen, wenn die unrichtigen Angaben durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit des beteiligten Untertans verschuldet sind. Diese Abweichung vom Privatrecht versucht er aus dem Unterschied in dem Verhältnis der Vertragsparteien gegenüber der Stellung der Behörde zum Untertan abzuleiten. Während der Privatmann in der Wahl seiner Vertragspartner völlig frei sei und sie sich daher unter Berücksichtigung ihrer Vertrauenswürdigkeit und geschäftlichen Sorgfalt aussuchen könne, sei die Obrigkeit gezwungen, mit jedermann durch einen Verwaltungsakt in Verbindung zu treten, ohne aussuchen oder auswählen zu können, ihre Akte seien daher besonders gefährdet. v. Hippel[232] erkennt Neuhäusers Ansicht nicht als berechtigt an und meint, diese Regelung sei den Beteiligten gegenüber zu hart

230. Vgl. Becker, RAbgO. 5. Aufl. 1926. Berlin, zu § 78 S. 72; Bühler, Lehrb. d. Steuerrechts I, Berlin, 1927. § 52.

231. S. 39, 40.

232. S. 123, Anm. 462.

und in praxi geeignet, schlechthin den Widerruf bei eigenem Irrtum der Behörde zu ermöglichen. Der Einwand v. Hippels greift m. E. nicht durch, immerhin soll nicht verkannt werden, daß die Argumentation Neuhäusers nicht unbedingt überzeugen kann, zumal Neuhäuser von der irrigen Voraussetzung einer Art allgemeinen Kontrahierungszwangs der Behörden auszugehen scheint. Dies ist aber keineswegs immer der Fall, bei der Vornahme einer großen Anzahl von Verwaltungsakten, insbesondere bei den im Vordergrund unserer Unterredung stehenden Ehrentitelverleihungen, kann die Verwaltungsbehörde sich sehr wohl den Betreffenden aussuchen, mit dem sie in Verbindung zu treten wünscht. Trotzdem wird man im Interesse eines geordneten Verwaltungsverfahrens Neuhäuser im Ergebnis beistimmen können, überzeugend wirken hier Andersens[233] Gründe: „Könnte der Private, der eine Erlaubnis, Unterstützung, Konzession usw. haben möchte, Süßes und Saures zur Unterstützung seines Antrages auftischen, ohne es so genau zu nehmen und dann mit der für ihn günstigen Entscheidung in der Tasche sich ins Fäustchen lachen, dann würde die Verwaltung nur allzu häufig ihre Entscheidungen auf Grund unrichtiger oder doch tendenziös verzerrter Darstellung treffen". Als „Erschleichung" ist auch die durch einen Dritten mit Wissen und Wollen des Begünstigten erfolgte unlautere Herbeiführung des Verwaltungsakts anzusehen, der abweichenden Ansicht Andersens[234], der dies nur für den Fall, daß der Dritte von dem Adressat des Verwaltungsakts angestiftet ist, annehmen will, kann nicht beigetreten werden.

v. Hippel und Neuhäuser wollen den bereits mehrfach genannten § 78 RAbgO. in seinem Abs. 2:

> „Hat der Beteiligte die Verfügung durch unlautere Mittel, wie Täuschung, Zwang, Bestechung veranlaßt, so kann sie mit rückwirkender Kraft zurückgenommen werden."

auch für die sonstigen Fälle durch einen rechtswidrigen Akt erschlichener Verwaltungsakte analog zur Anwendung bringen. Sie begründen dies damit, daß diese Bestimmung ebenso wie ihr Vorbild, die Badische Verordnung von 1884, eine allgemeine Rechtsidee widerspiegele, nämlich den bisher nur gewohnheitsrechtlich anerkannten Satz, daß durch unlautere Mittel erlangte Begünstigun-

233. a. a. O. S. 199 f.
234. a. a. O. S. 201, wie hier Neuhäuser S. 42.

gen stets widerruflich seien. Diese Idee rechtfertige die analoge Anwendung des § 78 über sein ursprüngliches Geltungsgebiet hinaus. Diese Regelung weist gegenüber der Anwendung einer gewohnheitsrechtlichen Norm große Vorzüge auf, während man sonst bei der Beurteilung der Frage, ob eine „Erschleichung" vorlag, von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen und entsprechend auch zu verschiedenen Ergebnissen kommen konnte, könnte nun die Entscheidung auf Grund des klaren Tatbestandes des § 78 RAbgO. getroffen werden. Eine analoge Anwendung erscheint also erwünscht, es fragt sich aber, ob man dazu berechtigt ist. Während Triepel[235] mit überzeugenden Gründen sich für die Anwendung der Analogie im öffentlichen Recht einsetzt, wird dies von anderer Seite, so namentlich von Anschütz, mit der Motivierung bestritten, daß eine Annahme der Analogie unzulässig sei, um die Macht der Verwaltung zu erweitern. Von einer Machterweiterung der Verwaltung kann aber hier nicht die Rede sein. Es würde sich hier lediglich darum handeln, ein der Verwaltung von der herrschenden Meinung längst zuerkanntes Gewohnheitsrecht, das, „durch die Verallgemeinerung einer Rechtsidee gewonnen worden ist"[236], auf den klaren und eindeutig bestimmbaren Wortlaut einer gesetzlichen Bestimmung zu stützen. Im übrigen ist die Entscheidung dieser Frage für das Ergebnis nicht ausschlaggebend. Ein durch Erschleichung zustande gekommener Staatsakt, also auch die Verleihung eines Ehrentitels, kann zurückgenommen werden, sowohl vom Standpunkt der Anwendung des oben gefundenen Gewohnheitsrechts wie bei analoger Anwendung des § 78 RAbgO.[237] Der Widerruf kraft Anfechtung wegen Erschleichung wirkt ex tunc.

Zusammenfassend ist zu sagen: Das Preußische Staatsministerium besitzt nicht schlechthin die allgemeine Befugnis, verliehene Ehrentitel wieder zu entziehen. Doch ist es keineswegs machtlos, wenn der Erwerb eines Ehrentitels durch einen fehlerhaften Staatsakt zustande gekommen ist. Eine Verleihung, die auf einen Irrtum bezüglich des Vorhandenseins obligatorischer Voraussetzungen zurückgeht, oder die durch ein offenbares, dem Beliehenen sofort

---

235. In Festschrift für Laband, „Die Kompetenzen, des Bundesstaats und die geschriebene Verfassung" S. 309 ff.

236. So v. Hippel S. 124.

237. So auch die auf S. 103 Anm. 3 genannten Schriftsteller.

ersichtliches Versehen verursacht war, schafft keinen unabänderlichen Rechtszustand, dasselbe hat dann zu gelten, wenn der Beliehene durch seine eigene Arglist einen Irrtum oder ein Versehen der Behörde herbeigeführt hat. Das ist der Fall der Erschleichung.

V. Die Anwendung der gefundenen Grundsätze auf die akademischen Grade preußischer Hochschulen.

Es bedarf nach dem früher Ausgeführten keiner nochmaligen Erörterung, daß die für Ehrentitel gefundenen Rechtsgrundsätze auch für die akademischen Grade Geltung beanspruchen können. An und für sich kann das durch die Promotion wohlerworbene subjektive öffentliche Recht am Titel dem Promotus nur dann entzogen werden, wenn für den Entziehungsakt eine gesetzliche Grundlage zu finden ist. Das Prinzip der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung kommt auch hier zur Anwendung. Jedoch braucht nicht unbedingt eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung oder eine dieser gleichzusetzende Rechtsverordnung (z. B. ein Fakultätsstatut) vorhanden zu sein. Es kann auch die Widerrufsbefugnis auf Gewohnheitsrecht beruhen. Für die Wiederaufhebung fehlerhafter Staatsakte muß eben in vielen Fällen ein Gewohnheitsrecht zu Hilfe genommen werden, das, wie wir oben dargelegt haben, hin und wieder einen Niederschlag in positiven gesetzlichen Bestimmungen gefunden hat, durch die jedoch die Rechtsgrundlage des Widerrufs nicht erst geschaffen, sondern das allgemeine Prinzip nur bestätigt und klar gestellt worden ist (so § 78 RAbgO. und § 43 BadVerord. v. 1884).

Wenn Fakultätsstatuten den Widerruf der Promotion für den Fall einer später sich herausstellenden Täuschung oder aus sonstigen Gründen vorbehalten, dann ist die Rechtsgrundlage für einen späteren Widerruf vorhanden. Der Widerruf erfolgt dann entsprechend dem Grundsatz der „gesetzmäßigen Verwaltung“ und ist damit rechtlich so unanfechtbar vorgenommen wie die Rücknahme einer unter Widerrufsvorbehalt erteilten Erlaubnis[238]. Es erscheint deshalb verfehlt, in derartigen Fällen die Widerrufsbefugnis der Fakultät darauf zu gründen, daß der Bewerber um den Titel sich durch die Bewerbung um die Promotion freiwillig

238. Vgl. hierzu besonders Jellinek, Verwaltungsrecht S. 253.

den Bedingungen der Promotionsordnung unterworfen habe und die Fakultät aus dem Eintritte dieser Bedingung dann einseitig ihre Konsequenzen ziehen können, wie verschiedentlich behauptet worden ist[239]. Das ist ein Rückfall in die bereits abgelehnte Konstruktion eines vertraglichen Verhältnisses zwischen der Fakultät und dem Bewerber um den akademischen Grad. Dieser hat aber keinen Vertrag abgeschlossen, sondern sich der öffentlichen Anstaltsordnung unterworfen. Derartige Bestimmungen fanden sich bis vor ganz kurzer Zeit nur ganz vereinzelt in den deutschen Fakultätsstatuten und Promotionsordnungen, häufiger jedoch in Bestimmungen aus verwandten Gebieten, so in der Württembergischen Verordnung vom 7. Dezember 1903 betr. die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst, die im § 3 vorsieht, daß einem Kandidaten das Prüfungszeugnis wieder entzogen werden könne, wenn sich nach Abschluß der Prüfung herausstellt, daß er sich unerlaubter Hilfsmittel bedient habe. Im ganzen sind derartige ausdrückliche Bestimmungen auch heute noch verhältnismäßig selten, darauf wird noch näher eingegangen werden. Es würde dem Rechtsempfinden widersprechen, wenn mangels ausdrücklicher Bestimmung die Fakultäten Erschleichungen des Doktortitels hinnehmen müßten. Das hier verfochtene Gewohnheitsrecht gibt in diesem Falle eine Hilfe, ebenso die Analogie aus § 78 RAbgO. Einfacher und klarer gestaltet sich die Rechtslage da, wo eine allgemeine gesetzliche Grundlage für den Widerruf von Verwaltungsakten besteht, wie jede andere Verwaltungsbehörde können hier die Fakultäten ein bestimmt umrissenes Widerrufsrecht ausüben, dies ist z. B. der Fall in Baden, dort können die Fakultäten gemäß § 43 Ziff. 2 der oben genannten Landesherrlichen Verordnung alle akademischen Verwaltungsakte, Immatrikulationen, Preisverteilungen, Promotionen usw. widerrufen; hiervon wurde verschiedentlich Gebrauch gemacht. So widerrief im Jahre 1904 die juristische Fakultät der Universität Freiburg die Verleihung des Rudolf Schleiden-Preises wegen Erschleichung. Wenn also Arndt[240] wie auch Georg Jellinek[241] und neuestens Guthjahr[242] meinen, eine Fakultät

239. Arndt, im „Recht" 1902 S. 410 ff.; und DJZ. 1907 S. 343; Krüll, a. a. O. S. 31; vor allem auch Dt. RAZtg. S. 4.

240. In DJZ. 1907 S. 343.

241. System S. 337.

242. Bei Olshausen Anm. 3 zu § 360 Ziff. 8 StGB.

könne einem Doktor, der ihr gefälschte Papiere vorgelegt habe, den Titel nur dann entziehen, wenn sie es sich ausdrücklich vorbehalten habe, so ist das ein Irrtum [243]. In den Grenzen, die hier bei der Möglichkeit des Widerrufs von Ehrentiteln festgestellt wurden, kann eine solche auch bei den akademischen Graden, ohne daß es besonderer Bestimmungen bedarf, erfolgen.

In den Promotionsordnungen außerpreußischer Fakultäten finden sich verschiedentlich Bestimmungen über den Widerruf wegen Erschleichung, hin und wieder auch über die später noch zu behandelnde Frage des Widerrufs infolge von Vorkommnissen nach der Promotion. Die juristischen und medizinischen Fakultäten von Würzburg sehen eine Entziehung durch Fakultätsbeschluß vor, „wenn sich herausstellt, daß sich die Bewerbung auf unwahre Angaben gestützt hat, insbesondere, daß die Dissertation auf Plagiat beruht“ [244]. § 11 der jurist. PromO. München bestimmt, daß „die Doktorwürde von der Fakultät wegen Erschleichung (namentlich wegen Gebrauch falscher oder verfälschter Papiere oder wegen falscher eidesstattlicher Versicherung entzogen werden kann“, die jurist. PromO. von Freiburg sieht im § 13 vor, daß „der verliehene Doktorgrad entzogen werden kann, wenn der Bewerber ihn durch unredliche Mittel erschlichen hat“. Eine besonders klar und zweckmäßig formulierte Bestimmung wurde durch Fakultätsbeschluß vom 20. Febr. 1926 der Promotionsordnung der juristischen Fakultät Jena als § 9 eingefügt. Es heißt dort:

„Entziehung der Doktorwürde.

§ 9. 1. Die Doktorwürde ist durch die Fakultät zu entziehen, wenn ihr Inhaber die Fakultät über wesentliche Voraussetzungen ihrer Verleihung bewußt getäuscht hat, insbesondere eine falsche Versicherung über die selbständige Anfertigung der Arbeit abgegeben hat.

2. Von der Entziehung der Doktorwürde ist der Betroffene in Kenntnis zu setzen. Die Entziehung ist durch Anschlagung am schwarzen Brett bekannt zu machen und den deutschen

243. Die Entziehung eines erschlichenen Doktortitels gestatten Kormann S. 375; Fleiner S. 198; Dt. RAZtg. S. 4; neuestens auch Josef Mayer S. 215.

244. § 25 der jur. PromO. und § 12[1] der medizin. PromO. die Verleihung des Dr. med. dent. betreffend.

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultäten mitzuteilen."

Schließlich sehen auch zwei Tübinger Promotionsordnungen einen Widerruf wegen Erschleichung vor, so § 11 der Prom. O. der wirtschaftswissenschaftlichen Abteilung der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät[245], der bestimmt, daß „die Verleihung der Doktorwürde widerrufen werden kann, wenn der Promovierte sie durch falsche Angaben erschlichen hat". Ferner § 11 [1] der zahnärztlichen Promotionsordnung der Medizinischen Fakultät, der einen Verlust der Doktorwürde nicht allgemein wegen Erschleichung, sondern nur für den Fall, „wenn die eidesstattliche Versicherung über die Anfertigung der Dissertation ohne erlaubte Beihilfe sich als unrichtig erweist" vorsieht. Wenn auch nicht eben häufig, so haben doch außerpreußische Fakultäten Promotionen wegen Erschleichung widerrufen, so ist dem Verfasser je ein Fall aus der Praxis der Philosophischen Fakultäten von Freiburg und Heidelberg bekannt geworden. Freiburg widerrief im Jahre 1903 die Promotion eines Dr. phil. wegen Erschleichung durch Vorlage eines falschen Zeugnisses und Unterdrückung erheblicher Personalangaben; Heidelberg wurde 1923 bekannt, daß ein im Jahre 1917 promovierter Dr. phil. seine Dissertation aus einem größeren Werke abgeschrieben hatte und widerrief wegen Plagiats die Promotion. Beide Fakultäten machten den Widerruf öffentlich bekannt und teilten die Entziehung allen Hochschulen des deutschen Sprachgebiets (Deutschland, Oesterreich, Schweiz) mit, ein Verfahren, das allgemein beobachtet werden und den Fakultäten zur Pflicht gemacht werden sollte. Aehnlich wie dies in dem erwähnten § 9 der Juristischen Promotionsbestimmungen von Jena bereits geschehen ist[246]. Besondere Beachtung fand kürzlich ein Fall des Widerrufs wegen Erschleichung, der die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Hamburgischen Universität und später sogar das Hamburgische OVG. beschäftigte[247]. Der Tatbestand war folgender: Die Justizverwaltung hatte einem Rechtskandidaten wegen

245. Die Prom. O. der Rechtswissenschaftl. Abteilung sieht keinen Widerruf vor.

246. Der Verfasser verdankt die Kenntnis dieser Fälle den Generalakten der preußischen Hochschulverwaltung.

247. Vgl. hierüber Reichel in DJZ. 1927 Heft 13 S. 941 u. JW. 1927 Heft 12 S. 825.

Plagiats von der ersten juristischen Staatsprüfung ausgeschlossen, weil er die Quellen seiner Prüfungsarbeit unvollständig angegeben hatte. Er bewarb sich später bei der Fakultät um die Zulassung zur Promotion. Nach der Promotionsordnung der Hamburgischen Universität werden nur Bewerber zugelassen, welche bereits die erste juristische Staatsprüfung bestanden haben oder bei denen auf Antrag eines Fakultätsmitgliedes von diesem Erfordernis abgesehen worden ist. Im letzteren Falle wird von dem Bewerber die Abgabe einer schriftlichen Versicherung verlangt, in der er erklärt, er habe sich einer juristischen Staatsprüfung noch nicht unterzogen und werde dies auch künftig nicht tun. Der Zweck dieser Bestimmung ist, wie Reichel treffend hervorhebt, der: „die Fakultät will verhüten, daß ein anderwärts Durchgefallener von ihr promoviert wird oder ein von ihr Promovierter anderwärts durchfällt". Dieser Gedanke geht besonders deutlich aus § 7 Abs .2 der Hamburger PromO. hervor, wonach nur ausnahmsweise jemand zugelassen werden soll, der sich der ersten juristischen Staatsprüfung ohne Erfolg unterzogen hat. Bestimmungen gleicher Tendenz finden sich vielfach in Promotionsordnungen[248]. Der Promovendus gab die erwähnte schriftliche Versicherung ab und erklärte, er habe sich noch keiner Staats- oder Promotionsprüfung unterzogen. Er bestand das Rigorosum und wurde promoviert. Nach der Promotion wurde der Fakultät der wahre Sachverhalt bekannt, nach Beweisaufnahme und Gehör des Betroffenen widerrief sie die Promotion, weil der Promovierte die Zulassung zur Promotion und damit auch diese selbst durch bewußte Täuschung der Fakultät erschlichen habe. Gegen diesen Beschluß wandte sich der Betroffene an das Landgericht mit seiner Klage auf Feststellung seiner Berechtigung zur Titelführung und wurde wegen Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges abgewiesen. Das Verwaltungsrecht Hamburgs wird nicht von dem preußischen Enumerationsprinzip, sondern von dem Grundsatz der Generalklausel beherrscht, § 9 des Hamburg. VGG. statuiert ein Recht des Staatsbürgers, Anordnungen oder Verfügungen staatlicher Verwaltungsbehörden oder Beschlüsse anderer Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts anzufechten, die irgendwie in seine Rechtssphäre eingreifen. Hier bestand also die nach deutschem

248. Vgl. z. B. § 4 Ziff. 4 der PromO. für die Rechts- u. Staatswissenschaftl. Fakultät der Schles. Friedrich-Wilhelms-Universität in Breslau.

Verwaltungsrecht nur selten gegebene Möglichkeit, die materielle Entscheidung eines unabhängigen Gerichts über die Frage des Widerrufs von Promotionsakten herbeizuführen; leider kam es hierzu nicht, da das Hamburgische Verwaltungsgericht die Klage wegen Ablaufs der Klagefrist abwies. Das OVG. Hamburg verwarf die Berufung aus den Gründen der Vorinstanz, bemerkte jedoch weiter, eine materielle Entscheidung wäre ergangen, wenn der Fakultätsbeschluß nicht gewesen wäre, da dann die verspätete Klageerhebung dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen würde, „weil Nichtigkeit jederzeit geltend gemacht werden kann und zu beachten ist. Es liegt aber hierfür nichts vor. Die Akten der Fakultät haben dem Bericht vorgelegen und lassen ein geordnetes Verfahren der zuständigen Stelle erkennen. Die Dinge liegen auch nicht so, daß eine Wiederentziehung der Doktorwürde überhaupt nach Rechtsbegriffen etwas Unmögliches und deshalb Nichtiges wäre[249]. Auf diese Feststellung hat sich die nur unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeit mögliche Nachprüfung zu beschränken, und es ist nicht angängig, auf das Bestreiten des Klägers hin die Ordnungsmäßigkeit des Fakultätsbeschlusses im einzelnen nachzuprüfen, weil etwaige Fehler im einzelnen nur Anfechtbarkeit, nicht Nichtigkeit begründen könnten. Es mag nur soviel bemerkt werden, daß auch eine sachliche Nachprüfung dem Kläger schwerlich den gewünschten Erfolg gebracht haben würde" (HamburgOVG. Entsch. 58/26[250]). Das OVG. billigte offenbar die mit den hier vertretenen Grundsätzen übereinstimmende Entscheidung der Fakultät.

In Preußen finden sich ausdrückliche Bestimmungen über den Widerruf der Promotion zuerst in § 13 des Erlasses der Preußischen Staatsregierung vom 10. 8. 1919[251] über die Verleihung einer Würde des Doktors der Zahnheilkunde. Dort heißt es:

„Die Doktorwürde geht verloren

1. wenn die eidesstattliche Versicherung über die selbständige Anfertigung sich als unrichtig erweist;

249. Das OVG. lehnt hier mit Recht ab, den Promotionsakt zu den nach herrschender Meinung unwiderruflichen Formalakten zu zählen, eine Annahme, die schon infolge des Vorkommens zahlreicher Widerrufsvorbehalte in den Promotionsordnungen entfällt (wie hier Smend, Gutachten S. 3.

250. Abgedruckt in JW. 1927 Heft 12 S. 825 ff.

251. Abgedr. bei Luniatschek S. 6.

2. wenn dem Besitzer rechtskräftig die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind.

Die Entziehung des Diploms hat durch öffentliche Bekanntmachung am Schwarzen Brett zu erfolgen."

Hier war also ein Widerruf nicht auf Grund jeder Täuschung, sondern nur in dem besonderen Falle der Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung möglich. Diese Bestimmungen können zu der Annahme verleiten, der Gesetzgeber habe durch diese enge Fassung nur den ausdrücklich genannten Fall, nicht aber jede sonstige Erschleichung als Widerrufsgrund anerkennen wollen. Dies wäre jedoch irrig. Hätte der Gesetzgeber das oben gefundene Verwaltungsgewohnheitsrecht, einen erschlichenen Verwaltungsakt zu widerrufen, ausschließen wollen, so hätte dies deutlicher zum Ausdruck gebracht werden müssen. Eine sinngemäße Auslegung kann dieser Vorschrift nur enumerative Bedeutung beimessen, sie sollte lediglich den häufigsten und praktisch bedeutsamsten Fall der Erschleichung hervorheben und dem Bewerber warnend vor Augen führen, als ausschließlich den Widerruf regelnde „Materie" war sie nicht gedacht. Eine allgemeiner gehaltene Vorschrift findet sich im § 11 der PromO. der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln:

„Stellen sich nachträglich schwere Verfehlungen gegen die Promotionsbestimmungen heraus, so kann die Fakultät den Doktorgrad aberkennen";

eine wenig glücklich formulierte und recht unklare Bestimmung, die immerhin einen Fortschritt gegenüber dem gegenwärtig noch an den meisten preußischen Universitäten bestehenden Zustand des völligen Schweigens der Promotionsordnungen hinsichtlich der Frage des Widerrufs bedeutet. Etwa zu Anfang des Jahres 1926 begann man sich in den interessierten Kreisen mit der Frage des Widerrufs des Doktortitels wieder lebhafter zu beschäftigen, der Dekan der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät in Hamburg setzte von dem oben erwähnten Hamburger Fall alle anderen deutschen Fakultäten in Kenntnis und bat sie um Mitteilung der bei ihnen bei derartigen Fällen maßgebenden Rechtsgrundsätze; auch der Verband der Deutschen Hochschulen beschäftigte sich mit der gleichen Frage[252]. Der Preußische Minister für Wissenschaft, Kunst

252. Vgl. Bürker, Bericht, betr. Entziehung des Doktortitels. In „Mitteilungen des Verbandes der Deutschen Hochschulen 1926. Heft 1 – 2 S. 19 ff,

und Volksbildung erkannte die Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung hinsichtlich der Frage des Widerrufs der Promotion und ließ sich über die Rechtslage eine Reihe von Rechtsgutachten erstatten[253]. Nach Einholung der Rechtsgutachten teilte der Minister in einem Erlaß vom 31. 1. 1927 – U I 1766 II 2170 – den preußischen Fakultäten mit, er halte es für notwendig, in den Promotionsordnungen eine Bestimmung über die Aberkennung des Doktortitels wegen Täuschung zu treffen und erachte folgenden Wortlaut für den zweckmäßigsten:

„Hat der Bewerber durch Täuschung den Doktorgrad erschlichen, so kann die Fakultät den Doktorgrad entziehen. Als solche Täuschungen kommen insbesondere in Betracht: Fälschung der Reife- oder Studienzeugnisse, Abgab eeiner falschen eidesstattlichen Versicherung über die selbständige Anfertigung der Dissertation oder Verschweigung erheblicher Vorstrafen."

Eine Reihe von Fakultäten haben inzwischen diese Bestimmung in ihre Promotionsordnungen aufgenommen[254]. Ein etwas abweichender Wortlaut findet sich noch in § 11 der Juristischen Promotionsordnung von Halle:

„Die Verleihung der Doktorwürde wird durch Beschluß der Fakultät für nichtig erklärt, wenn die Bewerbung auf unwahre

253. Gutachter waren Prof. Dr. Bornhak, Berlin; Landgerichtspräsident Dr. Brand, Düsseldorf; Geh. Oberreg. Rat Universitätskurator a. D. Meyer-Halle; Prof. Dr. Smend, Berlin; Geh. Reg. Rat Dr. Wollenberg, Berlin. Der Verfasser war in der Lage, nach Abschluß des größten Teils seiner eigenen Arbeit die Gutachten kennen zu lernen, die wohl den ersten Versuch darstellen, die Frage des Widerrufs akademischer Grade grundlegend zu erörtern. Die Gutachten sind an verschiedenen Stellen dieser Betrachtung mit herangezogen worden. Allgemein sei bemerkt, daß die Gutachter hinsichtlich des Widerrufs fehlerhafter Promotionsakte im wesentlichen mit unseren Ergebnissen übereinstimmen. Allerdings bestehen einige Abweichungen, so hält Wollenberg (S. 2) die hier abgelehnte Analogie zu § 123 BGB. für zulässig, dagegen besonders Brand. Im Gegensatz zu der hier weiter unten vertretenen Auffassung halten Meyer (S. 6) und Wollenberg (S. 11 2b) einen Widerruf wegen unwürdigen Verhaltens nach der Promotion für zulässig und fordern die Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die Promotionsordnungen, dagegen besonders Brand (S. 5) und Smend (S. 3). Letzterer weist besonders darauf hin, daß ein derartiges Recht auch im Auslande (Oesterreich, Schweiz, Frankreich, Belgien) nicht besteht.

254. Jur. Fakultät Kiel § 13, Philos. Fakultät Halle u. a.

Angaben gestützt, insbesondere die Dissertation in unzulässiger Weise mit fremder Hilfe gefertigt war. Die Doktorwürde wird von der Fakultät entzogen, wenn der Promovierte wegen einer ehrenrührigen Handlung rechtskräftig verurteilt worden ist."

Der Satz 2 dieser Bestimmung enthält übrigens, soweit ersichtlich, den einzigen, in preußischen Promotionsordnungen vorkommenden Vorbehalt eines Widerrufs wegen „nachträglichen Wegfalls der Voraussetzungen", hier der „dignitas".

Derartige Bestimmungen sind in preußische Promotionsordnungen — wie bereits hervorgehoben — meist erst neuestens eingefügt worden. Doch haben auch vorher preußische Fakultäten Promotionen widerrufen. Dem Verfasser sind besonders 2 Fälle bekannt geworden. In einem Fall der Berliner Medizinischen Fakultät aus dem Jahre 1924/25 stellte sich eine Reihe von Jahren nach der Promotion heraus, daß der promovierte Arzt wesentliche Teile seiner Doktorarbeit aus einer kurz vorher erschienenen, von ihm sogar im Literaturverzeichnis aufgeführten Arbeit wörtlich übernommen hatte. Wegen dieses Plagiats widerrief die Fakultät die Promotion, der Kultusminister billigte diese Entscheidung.

Ein anderer Fall, der aus den verschiedensten Umständen hier von Interesse ist, beschäftigte im Jahre 1925 die Philosophische Fakultät der Universität Münster[255]. Auf Grund eines von dem Kultusministerium als vollgültiger Nachweis für die Reife anerkannten mexikanischen Reifezeugnisses war ein Journalist zur Immatrikulation und später auch zur Promotion zugelassen und dann auch promoviert worden. Später bekam die Fakultät Bedenken wegen der Echtheit des vorgelegten mexikanischen Reifezeugnisses und wandte sich mit einer Anfrage über die Persönlichkeit des Promovierten an den Bischof von Queretaro in Mexiko, der Stadt, in der der Promovierte das Reifezeugnis erworben haben wollte. Der Bischof antwortete, daß ihm eine Persönlichkeit dieses Namens nicht bekannt sei. Auf Grund dieser Auskunft widerrief die Fakultät die Promotion wegen Erschleichung, da sie das vorgelegte Reifezeugnis nunmehr als gefälscht ansah, obwohl das fragliche Reifezeugnis inzwischen verloren gegangen war, ein zweifelsfreier

255. Der Verfasser verdankt die Kenntnis dieser Fälle den „Generalakten der Hochschulverwaltung" den Fall Münster kennt er auch aus der S. 88 genannten Broschüre.

Nachweis seiner Unechtheit daher wohl kaum möglich erschien. Die Schule, in der der Promovierte das Reifezeugnis erworben haben wollte, war nach seiner Angabe in einem der vielen mexikanischen Bürgerkriege zerstört worden, die Echtheit des Zeugnisses war allerdings vom Deutschen Generalkonsulat in Mexiko beglaubigt worden. Gegen den Beschluß der Fakultät wandte sich der Betroffene mit einer Feststellungsklage, gerichtet gegen die Universität, vertreten durch ihren Kurator, mit dem Antrag an das Landgericht, die Ungültigkeit des Fakultätsbeschlusses festzustellen. Der Universitätskurator erhob den Kompetenzkonflikt wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges mit der Begründung, daß es sich um einen auf dem Gebiete der Unterrichtsverwaltung liegenden Verwaltungsakt einer öffentlichen Behörde handele, der, sofern nichts Gegenteiliges ausdrücklich gesetzlich zugelassen sei, nur auf auf dem Verwaltungsrechtswege angefochten werden könne. Das Gericht verwies die Sache an den Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten, der den ordentlichen Rechtsweg für unzulässig erklärte[255]. Das Verfahren der Fakultät erscheint aus verschiedenen Gründen nicht unbedenklich. Das hier in Rede stehende Reifezeugnis war vom Kultusministerium bezw. der von diesem damit beauftragten Stelle anerkannt worden, wie angenommen werden darf, nach gründlicher Prüfung, bei der insbesondere die Beglaubigung des Konsulats in Mexiko eine Rolle spielte. An diese Anerkennung war die Fakultät gebunden. Das Kultusministerium hätte also zunächst, falls Bedenken gegen die Echtheit bestanden, diese selber prüfen, evtl. die Anerkennung widerrufen müssen. Es erscheint jedoch nach Lage des Falles höchst zweifelhaft, ob eine einwandfreie Prüfung hier überhaupt noch möglich war, da nach Angabe des betroffenen Journalisten erstens die Schule, wie bereits erwähnt, nicht mehr vorhanden war, und zweitens im übrigen überhaupt nicht dem Bischof unterstellt war, so daß dieser bezw. dessen Schulleitung ihn in der Tat nicht kennen konnten. Wenn es auch fraglich erscheint, insbesondere nach der Schilderung, die der Hauptbeteiligte selbst in seiner Schrift „Der verhaftete Doktortitel"[256] von dem Examen

255. Jellinek, S. 48.

256. Verlag Paul Stegemann, Hannover 1926. Der Verfasser, Friedrich Koch-Wawra hat seinen „Fall" in dieser kleinen Streitschrift ausführlich und stellenweise recht amüsant geschildert. Der stark polemische,

gibt, ob hier überhaupt ein nach deutschen Begriffen vollgültiges Reifezeugnis vorlag, so erscheint das Verfahren der Fakultät noch viel fragwürdiger, da eine einwandfreie Prüfung der Unechtheit des Zeugnisses wohl kaum möglich war. Die Fakultät hätte m. E. auf Grund der ungeklärten Rechtslage nach dem alten Grundsatz „Lieber 100 Schuldige laufen lassen, als einen Unschuldigen verurteilen", von einem Widerruf absehen sollen. Der von verschiedenen Tageszeitungen veröffentlichte Fakultätsbeschluß hat den Betroffenen zweifellos schwer geschädigt; gerade in derartigen Fällen macht sich das Fehlen eines ordentlichen Rechtsmittels gegen derartige Fakultätsbeschlüsse besonders bemerkbar.

Die beiden eben erwähnten Fälle zeigen, daß preußische Fakultäten, auch ohne einen Widerrufsvorbehalt in ihren Promotionsordnungen aufzuweisen, von dem oben gefundenen allgemeinen Verwaltungsgewohnheitsrecht, einen erschlichenen Verwaltungsakt zu widerrufen, Gebrauch gemacht haben. Dies dürfte unbedenklich zulässig sein, zumal auch der Gesetzgeber dieses Gewohnheitsrecht anerkannt und durch Schaffung entsprechender Bestimmungen in den Promotionsordnungen legalisiert hat. Allgemein kann daher gesagt werden, daß, gleichgültig ob die Promotionsordnung einen Widerruf vorsieht oder nicht, sowohl die bisher verliehenen als auch die künftig zur Verleihung gelangenden Grade preußischer Fakultäten wegen Erschleichung widerrufen werden können.

Während also insoweit die allgemeinen für Verwaltungsakte geltenden Grundsätze zur Anwendung kommen, muß anders entschieden werden, wenn die Fakultät, ohne getäuscht worden zu sein, irrtümlich das Vorhandensein obligatorischer Voraussetzungen der Promotion annahm. Unbestritten dürfte sein, daß ein Widerrufsrecht nicht bei einem Irrtum über bloße fakultative Promotionsvoraussetzungen gegeben ist, bei deren Mangel die Fakultät die Promotion nur versagen kann, nicht muß, z. B. wenn der Kandidat statt der allgemein vorgeschriebenen acht Semester Studium, von denen jedoch in gewissen Fällen dispensiert werden kann, nur 7 Semester aufweist, ebenso ist zu entscheiden, wenn die Fakultät

stellenweise wenig akademische Ton dieser Broschüre findet zwar keine Entschuldigung, wohl aber eine Erklärung in der vielleicht nicht ganz unberechtigten Entrüstung des Verfassers über das ihm seiner Meinung nach angetane Unrecht.

bei der Ausübung ihres freien Ermessens oder bei der Anwendung der Promotionsordnung irrte[257].

Im Gegensatz zu anderen Verwaltungsakten gibt jedoch ein Irrtum über das Vorhandensein zwingender gesetzlicher Voraussetzungen den Fakultäten kein Widerrufsrecht. Dies allgemein für Verwaltungsakte gefundene Gewohnheitsrecht ist nur insoweit gegeben, als ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers nicht ersichtlich ist. Dies ist jedoch hier der Fall. Der für den Erlaß von Promotionsordnungen zuständige preußische Gesetzgeber, der Kultusminister, hat kürzlich durch Statuierung entsprechender Bestimmungen in einer Reihe preußischer Promotionsordnungen seinem Willen dahin Ausdruck gegeben, daß die Fakultäten nur im Falle der Erschleichung der Promotion zum Widerruf berechtigt sein sollen. Der Kultusminister hätte sicherlich nicht unterlassen, bei der Neuschaffung dieser Widerrufsbestimmungen auch andere, von ihm als berechtigt anerkannte Widerrufsgründe, etwa Irrtum über wesentliche Voraussetzungen ausdrücklich zu nennen. Dies ist nicht geschehen; hieraus kann vermittels eines argumentum e contrario geschlossen werden, daß andere Widerrufsgründe, insbesondere also auch der Irrtum über zwingende Voraussetzungen nicht nur nicht anerkannt, sondern sogar ausgeschlossen werden sollten, denn diese Widerrufsbestimmungen haben den Charakter einer die Frage endgültig regelnden „Materie". Smend[258] begründet diese legislatorische Auffassung treffend aus der besonderen Natur des Promotionsaktes: Der Kandidat dürfe nicht durch bloße Irrtümer einer Prüfungsbehörde beeinträchtigt werden, deren Aufgabe die sorgfältige Feststellung der formellen und sachlichen Voraussetzungen des Prüfungsergebnisses ist.

Neben diesen, mehr den Billigkeitsgesichtspunkt berücksichtigenden Erwägungen kommt man zu dem gleichen Ergebnis auch auf anderem Wege. Das Prüfungsverfahren bietet, wie Reichel[259] hervorhebt, frappante Analogien zum Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozeß, es ist Prozeß im weitesten Sinne. Die im Prüfungs-

257. Vgl. hierüber auch Josef Mayer, S. 229. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 375, meint, es wäre ein Schildbürgerstreich, einem Promovierten, der durch das Bestehen des Examens bewiesen hat, daß er genug studiert hat, wegen eines fehlenden Semesters die Doktorwürde wieder zu entziehen.

258. Gutachten S. 2; im Ergebnis ebenso Brand S. 35 f.

259. a. a. O. S. 941.

verfahren getroffene Entscheidung wird rechtskräftig wie ein kontradiktorisches Urteil der Verwaltungsgerichte[260 261]. Dies gilt auch dann, wenn die Zulassung zu Unrecht erfolgte, da die Promotionsvoraussetzungen die gleiche Stellung einnehmen, wie die Verfahrensvoraussetzungen beim Prozeß, deren Fehlen der Rechtskraft des Urteils nicht entgegensteht. Wie ein verwaltungsgerichtliches Urteil kann daher der im Prüfungsverfahren ergehende Bescheid, die Feststellung des Prüfungsergebnisses, nur aus den Gründen der zivilprozessualen Restitutionsklage (§ 580 ZPO.) zur Aufhebung gebracht werden, hauptsächlich also nur in den Fällen der Erschleichung[262]. Der Irrtum über das Vorhandensein wesentlicher Promotionsvoraussetzungen kann daher ebensowenig den Bestand der Promotion beeinflussen, wie ein Irrtum über wesentliche Verfahrensvoraussetzungen den Bestand des rechtskräftigen Urteils. Das Fehlen eines im Promotionsverfahren prozessual beteiligten Gegeninteresses steht der Annahme einer Rechtskraft der Promotion nicht entgegen, es gibt im Verwaltungsrecht zahlreiche Fälle, wo einer in der Form des Urteils handelnden Behörde nur ein Beteiligter gegenübersteht, die Entscheidung erwächst nach herrschender Lehre dann in Rechtskraft, wenn sie zugunsten der Partei ausfällt — Otto Mayer spricht hier von „relativer Rechtskraft“[263 264 265].

Die Verleihung des Doktortitels kann daher nicht wegen des Fehlens wesentlicher Promotionsvoraussetzungen widerrufen werden, deren Vorhandensein die Fakultät irrtümlich angenommen hatte. Auch vom Standpunkt der mit Recht um die Reinhaltung ihrer

260. Wie hier Reichel a. a. O. S. 942.

261. Noch weiter geht Jellinek, Verwaltungsrecht S. 273, der wohl mit Recht annimmt, daß für jeden eine Entscheidung enthaltenden Verwaltungsakt die Vermutung seiner Unwiderruflichkeit nach Analogie des gerichtlichen Urteils bestehe.

262. Der Restitutionsgrund des § 580 Ziff. 7 ZPO. ist für das Promotionsverfahren ohne Bedeutung.

263. O. Mayer: „Zur Lehre von der materiell. Rechtskraft in Verw. Sachen“. Im Arch. OeffR. 21 1 ff.

264. Anders bei ablehnendem oder die Parteien beschwerenden Entscheidungen. Diese werden nach herrschender Meinung nicht rechtskräftig. Vgl. hierüber Josef Mayer S. 147.

265. Wie hier Smend, Gutachten S. 2; Brand 35 f; Reichel (S. 942) glaubt jedoch die Frage nicht „rundweg verneinen“ zu können.

akademischen Grade besorgten Fakultäten kann diesem Ergebnis unbedenklich beigepflichtet werden, da wohl in den meisten erheblichen Fällen dieser Art der oben gefundene Grundsatz der Widerruflichkeit auf fahrlässiger Täuschung durch den Bewerber beruhender Verwaltungsakte eine Handhabe bietet. Die meisten unersetzbaren und daher zwingenden Promotionsvoraussetzungen, etwa der Besitz eines Reifezeugnisses, sind ausdrücklich in den Promotionsordnungen normiert. Hat nun die Fakultät das Fehlen einer solchen Voraussetzung übersehen, ohne daß dem Bewerber gerade eine vorsätzliche Täuschung zur Last fällt, etwa weil er selbst die Bestimmungen der Promotionsordnung nicht genau gekannt hat, so liegt doch eine fahrlässige Täuschung auf seiten des Bewerbers vor, da dieser verpflichtet war, die Bestimmungen der Promotionsordnung genau zu studieren und der Fakultät wiederum die in der Promotionsordnung zwingend vorgeschriebenen Unterlagen vorzulegen. Wenn also ein Immaturus von der Breslauer Juristischen Fakultät promoviert worden ist, obwohl § 3 Ziff. 1 ihrer Promotionsordnung zwingend vorschreibt, daß der Bewerber das Reifezeugnis einer deutschen anerkannten höheren Lehranstalt oder ein gleichwertiges Zeugnis besitzen muß, so kann sie die Promotion widerrufen, gleichgültig, ob der Promovendus die Täuschung arglistig verursacht hat oder nicht, da er mindestens fahrlässig gehandelt und daher die Promotion „erschlichen" hat. Selbstverständlich gilt dies nur, soweit die zwingende Norm aus Bestimmungen ersichtlich war, zu deren Kenntnis und Beobachtung der Bewerber verpflichtet ist, also aus der Promotionsordnung selbst oder aus Bestimmungen, auf welche die Promotionsordung ausdrücklich hinweist, etwa auf eine „Ordnung der lateinischen Ergänzungsprüfung (§ 3 Ziff. 1 Abs. 2 der Breslauer Jur. Promotionsordnung), keinesfalls jedoch dann, wenn sie in Bestimmungen enthalten waren, deren Kenntnis von dem Bewerber nicht verlangt werden kann, etwa in einem Ministerialerlaß, der anordnet, daß die Fakultäten künftig an Handels- oder anderen Hochschulen besonderen Charakters verbrachte Semester nicht mehr als volle Studiensemester zur Anrechnung bringen dürfen.

Schwierigkeiten bereitet jedoch die Frage, wie es gehalten werden soll, wenn eine schwer bescholtene Persönlichkeit promoviert worden ist und die „dignitas" oder Unbescholtenheit des

Bewerbers, wie dies in vielen Promotionsordnungen[266] der Fall ist, nicht ausdrücklich als Promotionsvoraussetzung genannt ist. Es liegt jedoch kein Grund vor, die Annahme einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Täuschung hier zu verneinen, denn der Bewerber weiß oder muß wissen, auch wenn dies nicht positiv in der Promotionsordnung zum Ausdruck kammt, daß die Fakultät nicht nur seine wissenschaftliche Befähigung prüfen, sondern auch feststellen will, ob er nach seinem ganzen Vorleben und seiner gesamten Persönlichkeit der Auszeichnung durch den höchsten akademischen Grad würdig erscheint. Unterdrückt er also Vorstrafen oder andere Tatsachen von Erheblichkeit, die nach allgemeiner Auffassung ihn nicht wert erscheinen lassen, den Ehrentitel eines Doktors zu tragen, so handelt er, wie Brand[267] treffend hervorhebt, genau so betrügerisch, als wenn er die Fakultät durch positive Angaben getäuscht hat. In dem Verschweigen dieser Tatsache von seiten des Doktoranden liegt ebenso ein Vertrauensmißbrauch und eine Täuschung der Fakultät, wie wenn ein Immatrikulierter bei der Immatrikulation Umstände verschweigt, welche ihn als nicht würdig erscheinen lassen, in die Zahl der akademischen Bürger aufgenommen zu werden. Hubrich[268] erblickt mit Recht in dem fortgesetzten Verschweigen dieser Umstände von seiten des Immatrikulierten einen Vertrauensmißbrauch gegenüber der Universitätsbehörde und damit zugleich einen Verstoß gegen die akademische Disziplin, der die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens rechtfertigt. Die gleichen Grundsätze gelten im Beamtenrecht, die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens gegen einen Beamten, im allgemeinen nur gestattet wegen Verfehlungen, die er sich als Beamter hat zuschulden kommen lassen[269], ist auch zulässig, wenn der Beamte „die Begründung eines Dienstverhältnisses zum Staat geschehen läßt, obwohl er die Behörde über das Vorhandensein wesentlicher Anstellungserfordernisse (z. B. Schuldenfreiheit usw.) getäuscht hat, er verletzt dadurch, daß er nach dem Eintritte in das Beamtenverhältnis die Täuschung der Behörden über seine

266. z. B. in der Juristischen Promotionsordnung von Gießen.

267. Gutachten § 4.

268. Die akademische Disziplin in Preußen. In Ann. d. Deutschen Reichs 1910. S. 742.

269. Anders die Beamtengesetze von Württemberg (Art. 73) und Baden (Art. 84).

Qualifikation zum Beamten aufrechterhält, die jedem Beamten obliegende Pflicht der Wahrhaftigkeit, und zeigt sich als Beamter der Achtung und des Vertrauens unwürdig, die sein Beruf erfordert. Dasselbe gilt, wenn jemand vor dem Eintritt in den Staatsdienst eine Handlung begangen hat, von der er wegen ihres das dienstliche Ansehen untergrabenden Charakters nicht zweifelhaft sein konnte, daß sie seine Anstellung verhindert haben würde, wenn sie der Anstellungsbehörde bekannt gewesen wäre“ [270].

Auch der Entwurf zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch trägt dieser Auffassung Rechnung, indem er die dem geltenden Recht bisher unbekannte „Erschleichung eines Amtes“ im § 146 unter Strafe stellt:

„Wer eine Anstellungsbehörde über einen Umstand täuscht, der die Anstellung ausschließen würde, und damit bewirkt, daß ihm oder einem anderen ein öffentliches Amt übertragen wird, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar.“

Die Täuschung kann auch, wie die Begründung zum Entwurf auf S. 82 bemerkt, „in dem pflichtwidrigen Unterdrücken von Tatsachen liegen, z. B. in dem Verschweigen des Umstandes, daß dem Täter durch Urteil die Amtsfähigkeit aberkannt ist“. Jedoch soll hier nicht jede in dieser Absicht begangene Täuschung strafbar sein, sondern nur eine solche über „wesentliche Voraussetzungen“, deren Mangel die Anstellung ausschließen würde, auch mündliche Lügen sollen hier genügen.

Die Fakultäten werden jedoch von der Möglichkeit eines Widerrufs wegen fahrlässiger Täuschung nur mit allergrößter Vorsicht und nur in besonders schwerwiegenden Fällen Gebrauch machen dürfen, da ja wohl meist auch eine Nachlässigkeit, also ein konkurrierendes Verschulden auf ihrer Seite vorliegen wird, und ein solcher Widerruf, wie Hellwig bei dem ähnlich liegenden Fall des Widerrufs der bedingten Strafaussetzung mit Recht hervorgehoben hat, stets unerfreulich ist, sowohl vom Standpunkt des Promovierten als auch vom Standpunkt des Ansehens der Fakultäten aus. Ganz entbehrt wird dieses Rechtsinstitut heute jedoch noch nicht werden können.

---

270. So v. Rheinbaben, Die preußischen Disziplinargesetze. 2. Aufl. Berlin 1911 S. 57 ff.

Neben dem Widerruf fehlerhafter Promotionsakte ist ein anderer Widerrufsgrund kürzlich Gegenstand öffentlicher Erörterung gewesen, die Frage des Widerrufs wegen späterer Vorkommnisse, also wegen nachträglichen Wegfalls der Promotionsvoraussetzungen. Den Anlaß zu dieser Diskussion bot ein Fall, der etwa vor 2 Jahren die Medizinische Fakultät der hessischen Universität Gießen[271] beschäftigte. Eine von dieser Fakultät promovierte Aerztin war wegen Abtreibung zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden, ein in erster Instanz gegen sie erkannte Ehrenstrafe, die gemäß § 33 StGB. auch den Verlust ihres Doktortitels bewirkt hätte, kam bei dem Urteil der zweiten Instanz zum Fortfall. Die Fakultät erwog nunmehr die Frage eines Widerrufs des Doktortitels und holte bei Prof. Dr. Rosenberg-Gießen ein Gutachten ein, das zu dem Schluß kam: „Obwohl die Promotionsordnung keiner Gießener Fakultät eine Aberkennung des Doktortitels vorsehe, könne die Möglichkeit dazu auf Grund Gewohnheitsrechts in Deutschland bejaht werden, zum mindesten wegen ehrenrühriger Handlungen oder wegen Handlungen, die der den Doktor verleihenden Fakultät zur Unehre gereichen." Im Falle der Aerztin war, wie Bürker mitteilt, die Stimmung der Fakultät geteilt. Man nahm aber schließlich von einem Widerruf Abstand, weil es sich um einen Einzelfall handelte, für eine ehrlose Gesinnung der Angeklagten keine Anhaltspunkte vorlagen, diese vielmehr aus Mitleid gehandelt zu haben schien und endlich auch das Gericht selbst von einer Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte abgesehen hatte. Um diese Frage noch weiter zu klären, erbat Bürker eine weitere Aeußerung von Prof. Mittermayer-Gießen[272], der zwar meint, daß für die Einrichtung der Entziehung manches spreche, namentlich auch die übergroße Ausdehnung der Doktorpromotionen, wo begreiflicherweise mehr unlautere Elemente hereinkommen, es sei auch zugegeben, daß die Führung des Doktorgrades eine ehrenhafte Gesinnung voraussetze, trotzdem spricht er sich schließlich dagegen aus, weil gegenwärtig ein für den Widerruf geeignetes Verfahren, das die erforderliche Rechtssicherheit biete, vollkommen fehle. Er glaubt daher anraten zu sollen, daß die Frage der Entziehung nur von allen deutschen Ländern gemeinsam und einheitlich und nur nach genauester Ueber-

271. Vgl. hierfür und das folgende Bürker S. 19.
272. Abgedruckt bei Bürker, S. 20.

legung – wobei insbesondere die strafrechtlichen Praktiker etwa des Reichsgerichts zu hören wären — geregelt wird.

Im Anschluß an das Gutachten spricht sich Bürker dahin aus, daß eine Fakultät, die das Recht zur Verleihung des Doktortitels habe, auch das Recht der Entziehung haben müsse, wenn die Voraussetzungen zur Verleihung des Titels nicht mehr gegeben sind. Daß dabei nicht nur die rein wissenschaftliche Seite eine Rolle spielen dürfe, sondern auch die honorige eine solche spielen müsse, ginge daraus hervor, daß verschiedene Gießener Promotionsordnungen Zeugnisse über Stellung und Führung des Bewerbers verlangen. Bürker glaubt sich zur Unterstützung seiner eigenen Beweisführung auf den bereits erwähnten Fall Koch-Wawra berufen zu können, er verkennt jedoch, daß es sich hier um den rechtlich ganz anders liegenden Fall der Erschleichung handelt. In den preußischen Fakultätsstatuten oder Promotionsordnungen finden sich mit der alleinigen Ausnahme der juristischen Promotionsordnung von Halle keine Bestimmungen über einen Widerruf der Promotion bei nachträglichem Wegfall der Voraussetzungen. Dagegen finden sich derartige Bestimmungen vereinzelt in außerpreußischen Promotionsordnungen, die jedoch alle bemerkenswerterweise nur die honorige Seite berücksichtigen, dagegen einen Widerruf wegen Wegfalls der wissenschaftlichen Voraussetzungen, so weit ersichtlich, nirgends vornehmen. § 13 PromO. der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät Freiburg sieht einen Widerruf vor, wenn der Bewerber „sich seiner später unwürdig erwiesen hat". § 12 Ziff. 2 der Zahnärztlichen Promotionsordnung der Medizinischen Fakultät Würzburg, § 25 und § 11 der Juristischen Promotionsordnungen von Würzburg und München gestatten eine Entziehung, „wenn der Promovierte wegen einer ehrenrührigen Handlung rechtskräftig verurteilt wird". Die gleiche Bestimmung findet sich in Halle (Jur. PromO. § 11). Im Gegensatz zu der heute noch vielfach in den Promotionsordnungen vorgesehenen Entziehung bei rechtskräftiger Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, der ja lediglich deklarative Bedeutung innewohnt, da ja bereits das rechtskräftige Urteil den Verlust bewirkt, können also die genannten bayrischen Fakultäten und die juristische Fakultät in Halle jede auch noch so geringfügige Bestrafung, die sie für ehrenrührig ansehen, zum Anlaß

eines Widerrufsbeschlusses nehmen. Den prägnantesten Ausdruck hat jedoch der Gedanke einer Entziehung wegen Wegfalls der Voraussetzungen in § 11 Satz 2 der „Bestimmungen über die Erteilung der Würde eines Doktors der Staatswissenschaften der wirtschaftswissenschaftlichen Abteilung der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät in Tübingen gefunden. Dort heißt es: „Die Verleihung der Doktorwürde kann ferner durch einstimmigen Beschluß der wirtschaftswissenschaftlichen Abteilung widerrufen werden, wenn der Promovierte sich nach der Promotion durch ehrloses Verhalten des erworbenen Doktorgrades unwürdig erweist. Der die Entziehung aussprechende Beschluß der Abteilung ist in beiden Fällen (also auch im Falle der in Satz 1 genannten Erschleichung) mit Gründen zu versehen."

Soweit derartige Bestimmungen vorhanden sind, bilden sie eine gesetzliche Grundlage für den Widerruf wegen Wegfalls der Voraussetzungen, der dann in Uebereinstimmung mit dem Prinzip der „gesetzmäßigen Verwaltung" erfolgt.

Soweit jedoch die Promotionsordnungen, wie dies in Preußen mit der einen genannten Ausnahme von Halle allgemein der Fall ist, über diesen Punkt ausschweigen, muß die rechtliche Zulässigkeit der von Bürker vertretenen Ansicht eingehend geprüft werden. Hier stehen sich im wesentlichen nur zwei Ansichten gegenüber. Während Fleiner[273] m. E. mit Recht in Uebereinstimmung mit dem Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung eine Ermächtigung der Behörde zum Widerruf wegen Wegfalls der Voraussetzungen nur in den vom Gesetz besonders genannten Fällen[274] anerkennt, hält Kormann[275] den Widerruf überall dort für rechtlich zulässig, wo er begrifflich möglich ist. Er führt aus, daß ein solcher Widerruf rein begrifflich nicht bei allen Verwaltungsakten möglich ist, sondern nur bei solchen, die einen dauernden Zustand schaffen. Der Widerruf sei begrifflich unmöglich bei solchen Akten, die erlassen und erfüllt werden und alsbald wieder aus dem Leben der juristischen Tatsachen verschwinden. Hierhin gehören also die Verwaltungsakte, die, wie die Ausführung eines mündlichen Befehls, durch Erfüllung konsumiert werden.

273. S. 193 f.
274. RVO. § 608, § 1304; § 78 RAbgO., § 53 GewO.
275. Kormann a. a. O. S.

Da die Promotion ja einen dauernden Zustand schafft, wäre danach also ein Widerruf wegen Wegfalls der Voraussetzungen begrifflich möglich, wenn nicht Kormann selbst einschränkend ausgeführt hätte, ein Widerruf sei auch dort, wo der Verwaltungsakt dauernde Zustände schaffe, insoweit unmöglich, „als die verlangten Voroaussetzungen nach dem Willen des Gesetzgebers nur gelten sollten für die Vornahme des Verwaltungsakts, nicht aber gleichzeitig für den durch ihn geschaffenen Rechtszustand". Er bemerkt hierzu, daß es viele Fälle gebe, in denen das Gesetz bestimmte Voraussetzungen nur in einem bestimmten Augenblick verlange und es für unerheblich erkläre, ob sie später wegfallen. Beispiele findet Kormann bei den Fähigkeitsverleihungen, insbesondere bei den persönlichen Qualifikationen, so könne selbst dem bekannten Amtsrichter, der eine Ehe geschieden habe, und bei Wiederholung der ersten oder gar der großen juristischen Staatsprüfung totsicher durchfallen würde, die erworbene Richterbefähigung nicht entzogen werden, da eben nur erforderlich sei, daß diese Fähigkeit im Augenblick, wo der Fähigkeit verleihende Verwaltungsakt, das Urteil der Prüfungskommission, stattfand, vorhanden war. Das gleiche gilt für die ärztliche Approbation, die bekanntlich selbst dem wegen fahrlässiger Tötung verurteilten Arzt gemäß § 32 RStGB. nicht genommen werden kann, da § 222 RStGB. die Nebenstrafe der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht kennt und ein anderer Widerrufsgrund wegen nachträglicher Vorkommnisse in § 53 GewO. nicht vorgesehen ist.

Wenn man mit Josef Mayer[276] den Doktortitel zu den Verleihungen persönlicher Qualifikationen rechnet, ist man beim Fehlen ausdrücklicher Bestimmungen in der Promotionsordnung berechtigt, in Uebereinstimmung mit den übrigen Qualifikationen den Willen des Gesetzgebers dahin auszulegen, daß die wissenschaftlichen und moralischen Voraussetzungen des Erwerbs akademischer Grade nur zu Zeit des Erwerbs selbst, also der Promotion, vorhanden sein müssen. Nach unserer Auffassung erwirbt jedoch der Promotus nicht nur eine persönliche Qualifikation, sondern ein subjektives öffentliches Recht auf die Führung des Doktortitels, die Promotion gehört also zu den echten Rechtsverleihungen[277].

276. a. a. O. S. 215.

277. Kormann, dessen Terminologie Mayer sonst folgt, hat sich zwar

Trotzdem kommen wir zu demselben Ergebnis aus den oben bei der Frage der Entziehung von Ehrentiteln erörterten Gründen. Wir hatten dort die von Braun, West und v. Feilitsch vertretene Ansicht, daß die Titelverleihung unter einer stillschweigenden Resolutivbedingung auf künftiges Wohlverhalten erfolgt sei, abgelehntmit der Begründung, eine solche Bedingung sei zwar denkbar, müsse dann aber ausdrücklich ausgesprochen sein. Die gleichen Gesichtspunkte können auch bei der Verleihung der akademischen Grade Geltung beanspruchen. Ein Widerruf wegen Wegfalls der Promotionsvoraussetzungen ist nicht etwa wie bei den individuellen Qualifikationen begrifflich unmöglich, es ist durchaus denkbar, und kommt, wie die genannten süddeutschen Promotionsordnungen beweisen, ja auch vor, daß Fakultäten sich den Widerruf der Promotion wegen späterer Vorkommnisse vorbehalten.

Soweit dies jedoch nicht der Fall ist, steht der promovierenden Fakultät kein Widerrufsrecht zu, da die Promotion die Verleihung eines Ehrentitels für den Dekorierten, für den Doktor zwar eine moralische Pflicht begründet, sich der Auszeichnung in seiner gesamten Lebensführung und Berufstätigkeit würdig zu erweisen und ein der akademischen Würde und der begrifflichen Zugehörigkeit zur Fakultät entsprechendes Verhalten an den Tag zu legen —, diese Verpflichtung hat aber auch für ihn lediglich die Bedeutung eines „sozialen Postulats", eine Rechtspflicht, deren Verletzung eine Rechtsgrundlage für einen Widerruf abgeben könnte,

---

über die Rechtsnatur der akademischen Grade nicht eingehender geäußert. Nach der von ihm dem Begriff der individuellen Qualifikation zugrunde gelegten Begriffsbestimmung gehört jedoch der Doktortitel auch zu den Rechtsverleihungen, da er ein „Können, eine Rechtsmacht hinsichtlich eines bestimmten Rechtsobjekts", nämlich der Titelführung, darstellt, während die Qualifikationen nur ein Können ohne Beziehung auf ein bestimmtes Rechtsobjekt verleihen, indem sie, wie etwa die Befähigung zum Richteramt oder die Geschäftsfähigkeit ihren Besitzer befähigen, alle nur erdenkbaren Verwaltungsakte oder Rechtsgeschäfte, soweit die Rechtsordnung nichts anderes bestimmt, mit rechtlicher Wirksamkeit vorzunehmen (vgl. Kormann S. 85). Kormann sieht daher auch die Verleihung von Titeln nicht als Verleihung einer individuellen Qualifikation, sondern als Verleihung öffentlicher Ehrenrechte an (S. 91) und rechnet auch den Doktortitel zu den „Rechtsverleihungen", wie seine Ausführungen S. 375 zeigen.

besteht jedoch nicht, eine solche kann nur durch die Aufnahme ausdrücklicher Bestimmungen in die Fakultätsstatuten oder Promotionsordnungen statuiert werden.

Da derartige Bestimmungen in den preußischen Promotionsordnungen mit der erwähnten Ausnahme nicht vorkommen, muß ein Recht der preußischen Fakultäten, die vollzogene Promotion wegen nachträglichen Wegfalls der Voraussetzungen zu widerrufen, im Gegensatz zu Bürker verneint werden.

Im übrigen könnte ein solches Widerrufsrecht, da es gegenwärtig an jeder Vorschrift darüber fehlt, welches spätere Verhalten des Graduierten als Entziehungsgrund gelten sollen, und insbesondere in Ermangelung eines geordneten Widerrufsverfahrens und jeglicher Rechtsmittel zu höchst bedenklichen Willkürakten führen. Politische und andere unsachliche Erwägungen könnten dazu führen, eine der Fakultät oder einem Teil ihrer Mitglieder „unerwünschte" Betätigung des Promovierten zum Anlaß eines Widerrufs wegen „unwürdigen Verhaltens" zu nehmen, eine Gefahr, die rein theoretisch nicht ganz von der Hand zu weisen ist, wenn auch im allgemeinen unsere deutschen Fakultäten über den Verdacht einer derartig subjektiven, an Amtsmißbrauch grenzenden Geschäftsführung erhaben sein dürften.

Andererseits läßt sich freilich nicht verkennen, daß der gegenwärtige Rechtszustand nicht immer voll befriedigt. Es sind nun einmal Fälle wie der des ehemaligen Staatsanwalts Dr. Dorten denkbar, in denen geradezu ein Bedürfnis nach einer Widerrufsmöglichkeit wegen unwürdigen Verhaltens besteht. Es wird sich daher vielleicht empfehlen, in Erwägungen über die Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die preußischen Promotionsordnungen einzutreten, allerdings wird der Widerruf nur auf ganz besonders gelagerte, und eng umrissene Fälle beschränkt werden dürfen und an ein geordnetes Verfahren, das auch Rechtsmittel gegen den Widerrufsbeschluß vorsieht, gebunden werden müssen. Vorschläge de lege ferenda würden jedoch den Rahmen dieser dem gegenwärtigen Rechtszustand gewidmeten Untersuchung sprengen, und müssen daher einer gesonderten Betrachtung vorbehalten bleiben.

Die bisher erlassenen Bestimmungen über den Widerruf infolge nachträglicher Vorkommnisse unterliegen durchweg den hier zu-

letzt geäußerten rechtspolitischen Bedenken, ihre Fassung ist zu allgemein, zu einem mit Rechtsgarantien ausgestatteten Verfahren sind nur hier und da Ansätze gemacht, wenn z. B. die bayerischen Promotionsordnungen ein vorheriges Gehör des Betroffenen vorschreiben. Die vergleichsweise besten Garantien für ein bedenkenfreies Verfahren bietet noch Tübingen mit seiner Forderung der Einstimmigkeit der Fakultät.

Der Widerruf erfolgt in Preußen durch Beschluß der Fakultät. Ein besonderes Verfahren ist nicht vorgesehen. Trotz des Fehlens jeder positiven Bestimmung in dieser Richtung wird doch auch hier der zuerst nur von Walter Jellinek[278] heute bereits allgemein in der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft aufgestellte, von den Verwaltungsgerichten weitgehend anerkannte Grundsatz „des vorgängigen rechtlichen Gehörs" auch im Widerspruchsverfahren beachtet werden müssen[279]. Danach muß die Behörde vor einem Eingriff in die Rechte einer Privatperson dem Inhaber des bedrohten Rechts Gelegenheit zur Aeußerung geben, oder, wie das SächsOVG. 13, 97 es formuliert: es gehöre zu den, zwar nicht aus den Grundsätzen des geschriebenen, wohl aber aus den des ungeschriebenen Rechts folgenden notwendigen Erfordernissen eines geordneten Verfahrens, daß derjenige, zu dessen Gunsten ein Verwaltungsakt ergangen ist, zuvor gehört wird, wenn dieser Verwaltungsakt zu seinem Nachteil wieder geändert werden soll. Der BayVerwGerichtshof[280] hat in verschiedenen Entscheidungen den Widerruf einer Genehmigung gemäß § 53 Abs. 2 GewO. für ungültig erklärt, wenn der Inhaber der Genehmigung über die ihm zur Last gelegten Handlungen nicht vorher gehört worden ist. Auch das PreußOVG. hat den Grundsatz des „vorgängigen rechtlichen Gehörs" in einer Reihe von Entscheidungen anerkannt[281]. Mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs hat der Grundsatz vorheriger Anhörung auch in bayrischen Promotionsordnungen Aufnahme gefunden (so z. B. im § 11 und § 25 Abs. II der Juristischen Promotionsordnungen von

278. Gesetz, Gesetzesanwendung usw. S. 243.

279. Vgl. hierfür besonders die eingehende Darstellung bei Andersen S. 162 ff.

280. Bd. II, S. 618.

281. Bd. 49, S. 302; 51, 289 u. a.

München und Würzburg. Auch für Preußen dürfte die Gültigkeit dieses Grundsatzes unbedenklich bejaht werden, er bietet namentlich da, wo ein ordentliches Rechtsmittel gegen den Widerruf nicht gegeben ist, eine gewisse Garantie dafür, daß die Interessen des Betroffenen gebührend gewahrt worden sind, die obligatorische Anhörung ist demnach, wie Andersen[282] mit Recht hervorhebt, als eine Voraussetzung der Gültigkeit des widerrufenen Verwaltungsakts anzusehen.

Hat also eine Fakultät einen Widerruf ohne vorherige Anhörung des Betroffenen ausgesprochen, so hat dies die Ungültigkeit des Widerrufs zur Folge.

Ein Rechtsmittel gegen den Widerrufsbeschluß der Fakultät steht dem Promovierten nicht zur Verfügung. Hier gilt das gleiche, was für die Verweigerung der Promotion (S. 43) ausgeführt worden ist. Insbesondere ist auch eine Klage auf Feststellung der Ungültigkeit des Fakultätsbeschlusses unzulässig, wie verschiedentlich (s. die Fälle Hamburg und Koch-Wawra), insbesondere von der Deutschen Rechtsanwaltszeitung (S. 5) angenommen wurde. Der Promovierte hat auch hier nur die Möglichkeit der Aufsichtsbeschwerde beim Minister, der, falls er den Widerruf für unzulässig erachtet, der Fakultät seine abweichende Rechtsauffassung mitteilen wird. Die Möglichkeit ist nicht von der Hand zu weisen, daß die Fakultät unter dem Eindruck der ministeriellen Gegenvorstellungen in eine erneute Prüfung der Rechtslage eintreten und sich eventuell zu einer Rücknahme des Widerrufsbeschlusses entschließen wird. Insofern kommt der Aufsichtsbeschwerde der Charakter eines indirekten Rechtsmittels zu, allerdings wird es sich de lege ferenda empfehlen, wie schon bereits verschiedentlich hervorgehoben, für den Widerruf ein geordnetes, auch Rechtsmittel vorsehendes Verfahren zu schaffen.

Es soll nun weiter kurz geprüft werden, welche Rechtsbehelfe gegen eine gerade in den letzten Jahren außerordentlich häufige unbefugte Führung des Doktortitels gegeben sind.

Es besteht zunächst die Möglichkeit eines Vorgehens aus §§ 360 Ziff. 8 StGB., der die „unbefugte Annahme von Titeln und Würden unter Strafe stellt[283], die Führung des Doktortitels ist dann „unbefugt", wenn der Titel dem Führenden nicht ord-

282. S. 165.

nungsmäßig verliehen oder nach rechtmäßiger Verleihung rechtmäßig wieder entzogen worden ist. Ob das eine oder andere der Fall ist, unterliegt der Nachprüfung des Strafrichters, da ihm im Gegensatz zum Zivil- oder Verwaltungsrichhter die Nachprüfung von Saatshoheitsakten nicht entzogen worden ist. Der Strafprozeß gebietet die Erforschung der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit, ferner verlangen § 2 StGB. und Art. 116 RV., daß der Strafrichter keine Strafe ohn eFeststellung des gesetzlichen Tatbestandes verhänge. Diese Rechtsvorschriften brechen, wie Hatschek[284] treffend hervorlebt, auch den § 36 des Publikandums von 1808, „denn es hieße für den Strafrichter ohne Prüfung des gesetzlichen Tatbestandes vorgehen, wenn er einen Staatshoheitsakt unbesehen und ohne Rücksicht auf seine Rechtmäßigkeit als Teil des Tatbestandes einfach hinnehmen wolle". Der Begriff des Annehmens erfordert eine vorsätzliche Handlung desjenigen, der sich die Führung des Titels anmaßt[285]. Dies gilt nach herrschender Meinung nicht nur dann, wenn er sich den Titel selbst beilegt, sondern auch wenn er in anderen Personen den Glauben erweckt, er sei zur Führung des Titels berechtigt und diese dadurch zur Anwendung auf ihn bestimmt[286]. Ein bloßes Gefallenlassen der Anrede ohne Widerspruch kann dazu nicht ausreichen, sonst würden sich 80% aller deutschen Studenten bei der in Universitätsstädten üblichen Sitte, auch das jüngste Semester „Herr Doktor" zu titulieren, strafbar machen[287]. Allerdings kann auch eine Rechtspflicht zum Widerspruch bestehen, deren Unterlassung strafbar macht; so hat das OLG. Königsberg (Höchst R. R. 2, 55) einen Beamten bestraft, der es verabsäumt hat, seine untergebenen Beamten darüber zu belehren, daß ihm der Doktortitel nicht zustehe, nachdem er selbst den Titel zunächst in gutem Glauben geführt hat, aber später erfuhr, daß er zur Titelführung nicht berechtigt sei. Er hätte hier nach Ansicht des OLG. die Pflicht gehabt, seine

283. Daß der Doktortitel unter die hier genannten Qualitäten fällt, ist allgemein anerkannt; vgl. für viele Olshausen zu § 360 Ziff. 8 StGB.

284. Verwaltungsrecht S. 39.

285. RGSt. 61, 118; OLG. München 7, 323; Guthjahr bei Olshausen S. 1950.

286. RG. 33, 305.

287. Gutjahr S. 1950 Anm. 2.

Untergebenen über seine mangelnde Befugnis aufzuklären. Man macht leider in der Praxis häufig die Erfahrung, daß Verfehlungen aus § 360 Ziff. 8, wenn überhaupt, sodann nur höchst milde bestraft werden. Erst kürzlich erlebte der Verfasser einen Fall, in dem ein schwer vorbestrafter Betrüger wegen verschiedener Straftaten verurteilt wurde, er hatte auch unbefugt den Doktortitel geführt, konnte aber wegen dieses Delikts nicht bestraft werden, da der Ablauf der kurzen Verjährungsfrist von der Anklagebehörde nicht beachtet worden war. Der Betreffende, ein ausgesprochener Hochstapler, pflegte sich, wie aus den Akten seiner Vorstrafen ersichtlich war, stets Doktor zu nennen. Er war hierfür aber stets entweder mit geringfügigen Geldstrafen oder mit einer unerheblichen Haftstrafe, die noch dazu meist in eine Gesamtstrafe einbezogen und daher für ihn keinerlei empfindliche Ahndung bedeutete, bestraft worden. Derartige Urteile der Gerichte, es handelt sich hier leider nicht um einen vereinzelten Fall, geben geradezu einen Anreiz zu unbefugter Führung des Doktortitels und schädigen dadurch das Institut der akademischen Grade empfindlich. Es wäre wünschenswert, wenn seitens der Unterrichtsverwaltungen oder durch eine Kollektiveingabe des Verbandes Deutscher Hochschulen die Justizbehörden auf diesen Mißstand aufmerksam gemacht würden.

Auf einen anderen Mißbrauch hat kürzlich Jastrow[288] hingewiesen. Man konnte in chemischen und technischen Zeitschriften verschiedentlich das Inserat lesen „Doktorfirma zu verkaufen". Irgendein Träger des akademischen Grades hatte diesen in Verbindung mit seinem Namen als Firma eintragen lassen und benutzte diese nun als Handelsobjekt für Leute, die ihrer Firmenunterschrift gern den Doktor hinzufügen wollten. Das KG. beschäftigte sich in einer Entscheidung vom 23. Dezember 1926 (1. X/832/26) mit dieser Frage und erklärte den § 18 HGB. Abs. 2 in solchen Fällen für analog anwendbar, da auch hier ein zur Zeit der Eintragung wahrheitsgemäßer Zustand nachträglich täuschend wirkt. Das KG. deutet an, daß das Mittel zur Beseitigung der Wahrheitswidrigkeit in der Löschung der Firma von Amts wegen bestehen wird. Diese Entscheidung ist erfreulich und ge-

288. Der Handel mit Doktortiteln, in „Recht und Leben", Beil. der Vossischen Ztg. Nr. 7 vom 17. Februar 1927.

eignet, jenem Mißbrauch des Doktortitels einen Riegel vorzuschieben. M .E. würde sich aber empfehlen, die Eintragung des Doktors als Firma überhaupt, also auch in solchen Fällen, in denen der Antragsteller den Titel mit Recht führt, abzulehnen. Die Firma des Kaufmanns ist gemäß § 17 HGB. gewöhnlich sein Name; zulässig sind nach § 18 HGB. Abs. 2 Satz 2 Zusätze, die zur Unterscheidung der Person dienen. Der Doktortitel ist aber weder pars nominis[289], noch dient er zur Unterscheidung, er ist kein „epitheton significans", sondern wie der Ehrentitel ein „epitheton ornans". In der Firma des Kaufmanns hat er daher m. E. nichts zu suchen, der Registerrichter müßte daher die Eintragung ablehnen.

Jastrow hat allerdings vollkommen Recht, wenn er meint, daß derartigen Mißbräuchen mit polizeilichen und anderen Mitteln überhhaupt nicht abzuhelfen sei. Wenn wir uns auch nicht seine Feststellung, daß die Geschichte des Doktortitels in Deutschland ein „allmähliches Sinken" ist, zu eigen machen wollen, so kann ihm doch voll und ganz zugestimmt werden, wenn er fordert: „Nehmen wir uns die Länder zum Muster, die den Doktor auf alter Höhe und in alter Seltenheit erhalten haben, wie die Skandinavischen Staaten, Finnland, Holland u. a.; machen wir den Doktor wieder zu einer Auszeichnung, die nur bei einer gewissen Höhe der Persönlichkeit verliehen wird, und es werden von selbst die Versuche aufhören, sich einen Titel anzueignen, der durch die Nichtübereinstimmung mit dem gesamten Niveau der Persönlichkeit den Träger eher bloßstellen als ehren kann."

Die Fakultät könnte ferner die Polizei auf die unbefugte Titelführung aufmerksam machen und dies könnte dem bisherigen Doktor unter Strafandrohung die Weiterführung des Titels untersagen. Es fragt sich, ob die Polizei zu einem solchen Vorgehen berechtigt und was der Betroffene hiergegen unternehmen kann.

Es bleibt ihm nur die Möglichkeit, nach § 127 Landesverwaltugsgesetz gegen die in dem Verbot liegende Verfügung vor-

289. Es soll allerdings nicht verkannt werden, daß ein in Deutschland eingebürgerter Sprachgebrauch ihn in mancher Beziehung als pars nominis betrachtet, etwa im parlamentarischen Leben, wo es sonst allgemein üblich ist, jede Titulatur, insbesondere in Parlamentsberichten zu vermeiden, da ist doch stets die Rede von dem Abgeordneten Dr. X., wie sonst von dem Abgeordneten X.

zugehen. Seine rechtliche Legitimation zu einem Vorgehen aus § 127 LVG. steht außer Zweifel, da er sich auf die Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts berufen kann, die Verfügung ihn also in „seinem Recht verletzt". Eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Polizeiverfügung wird inzidenter dann auch über die Frage, ob der Promovierte noch Doktor ist, bestimmen. § 127 LVG. gibt dem Doktor die Möglichkeiten einer Beschwerde mit angehängter Schlußklage und eine Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Der durch eine polizeiliche Verfügung Beschwerte wird meist im Verwaltungsstreitverfahren klagen, da das kontradiktorische Verfahren vor den Verwaltungsgerichten eine weit größere Gewähr für eine gerechte und billige Entscheidung zu bieten scheint.

Das Verwaltungsgericht wird zunächst zu entscheiden haben, ob die allgemeinen Voraussetzungen einer Polizeiverfügung vorhanden sind und ob für eine solche überhaupt noch Raum ist in Fällen, die bereits vom Gesetz unter Strafe gestellt sind. Ein Vorgehen der Polizei muß stets zum Schutze eines Polizeiguts (O. Mayer erfolgen. Im vorliegenden Fall ist dies die „öffentliche Ordnung", deren Aufrechterhaltung nach § 10 II 17 ALR. i. V. m. § 6 des Polizeiverwaltungsgesetzes zu den Aufgaben der Polizei gehört. Es ist allgemein anerkannt, daß die Führung richtiger Bezeichnungen im öffentlichen Verkehr zum Schutz der öffentlichen Ordnung gehört[290]. Sie kann also um der öffentlichen Ordnung willen verlangen, daß im öffentlichen Leben auch keine Bezeichnungen oder Titel geführt werden, welche geeignet sind das Publikum zu täuschen. Eine Täuschung des Publikums kann z. B. darin liegen, wenn ein Zahnarzt „unbefugt" einen medizinischen Doktortitel trägt, der allgemein als der vollgültige Ausweis einer umfassenden medizinischen Bildung angesehen wird, und sein Träger wird gewöhnlich für einen voll ausgebildeten Mediziner gehalten. Im allgemeinen pflegt die medizinische Allgemeinbildung der Zahnärzte auf ihr beschränktes Tätigkeitsgebiet zugeschnitten und demgemäß nicht allzu umfassend zu sein. Führt nun ein Zahnarzt den medizinischen Doktortitel, so gibt er damit auch nach außen zu

290. Vgl. Reger Bd. 34, S. 362; OVG. 39, 403; 22, 425; Friedrichs, Polizeirecht S. 120 § 236.

erkennen, daß er sich in der Medizin eingehender vorgebildet hat als die zur Ablegung seines speziellen Berufsexamens erforderlich war. Führt er nun den Doktortitel zu Unrecht, so liegt die Gefahr einer Täuschung des Publikums nahe.

Es fragt sich aber, ob für ein Verbot durch polizeiliche Verfügung dann noch Raum ist, wenn der ihr zugrunde liegende Tatbestand bereits mit einer öffentlichen Strafe belegt ist. Es wurde die Ansicht vertreten, das Stdrafgesetz habe sich in den Fällen, in denen es eine Strafe androhe, mit der „aufzehrenden Kraft des Rechtssatzes"[291] der Materie bemächtigt und deshalb den einzelnen darunter fallenden Tatbestand der Kompetenz der Verwaltungsbehörden entzogen[292]. Die Vertreter dieser Ansicht sehen in Verfügungen, die ein bereits durch das Strafgesetz ge- oder verbotenes Handeln oder Unterlassen anordnen, nur eine Wiederholung der im Gesetz enthaltenen Befehle, die als Verfügung ohne jeden selbständigen Jnhalt ist und lediglich als ein Hinweis auf die Rechtsfolgen der Handlung zu werten ist[293]. Auch Anschütz[294] steht auf dem Boden dieser Ansicht. Er äußert sich folgendermaßen: „Die Wiederholung einer allgemeinen Norm im Wege der Jndividualverfügung kann staatsrechtlich nur die Bedeutung und Tragweite einer Einschärfung haben, ein selbständiges Recht auf Heorsam dieser Einschärfung gegenüber hat die Behörde nicht. Soweit gehrtö die Wiederholung von allgemeinen Normen nicht zu den exequierbaren Verfügungen, nämlich den gesetzlich gerechtfertigten Anordnungen". Ausdrücklich ausgeschlossen werden derartige Verfügungen weiter in § 21, I des Bayerischen Polizeistrafgesetzbuches vom 26. Dezember 1871 und den § 1 des Badischen Polizeistrafgesetzbuches vom 31. Oktober 1863. Wäre diese Annahme richtig, so müsse man überhaupt die Zulässigkeit präventiv polizeilicher Verfügungen zur Verhütung strafbarer Handlungen verneinen. Die Verfügung, die dem Doktor die Führung des entzogenen Doktortitels untersagt, wäre dann ohne selbständigen Inhalt und dementsprechend

291 So O. Mayer Bd. 1, S. 291 Ziff. 18.

292. So Anschütz in Werw. Arch. I. Bd. 1893 D. 457; Loening, Deutsches Verwaltungsrecht S. 252; Rosin, Polizeiverordnungsrecht in Preußen„ Breslau 1892 S. 57/58.

293. So Loening und Rosin, s. Anm. 1 dieser Seite.

294. S. 457.

nicht erzwingbar. Eine solche Verfügung hätte, da sie mit keinem der Zwangsmittel des § 132 LVG. durchgeführt werden könnte, da die dort der Polizei gewährten Zwangsbefugnisse nur zur Durchführung der durch die gesetzliche Befugnis der Polizei gerechtfertigten Anordnungen bestimmt sind. Für eine generelle Unzulässigkeit präventiv polizeilicher Maßregeln kann man sich im preußischen Recht im Gegensatz zum bayerischen oder badischen Polizeirecht nicht auf eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung berufen. Gegen die Annahme der Unzulässigkeit dieser Maßnahmen spricht eigentlich schon der § 10, II, 17 ALR., der die Gefahrenabwehr ausdrücklich als das Amt der Polizei bezeichnet. In diesem Sinne hat das Oberverwaltungsgericht zu verschiedensten Malen der Polizei die Befugnis zu präventivem Handeln ausdrücklich auch für den Fall, daß eine vom Gesetz unter Strafe gestellte Handlung verhindert werden soll, zugesprochen[295]. Es ist in Literatur und Praxis eigentlich nur noch die Frage streitig, ob zur Durchsetzung derartiger Verfügungen alle Zwangsmittel des § 132 LVG. gegeben oder das Mittel der Exekutivstrafe als gegen den Grundsatz „ne bis in idem" verstoßend, ausgeschlossen sein solle. An der uns hier allein interessierenden Frage nach der Zulässigkeit der Verfügung würde aber auch durch die Ablehnung ihrer Erzwingbarkeit durch Exekutivstrafe nichts geändert werden, auch praktisch wäre sie dann immer noch von Bedeutung, da ja noch die anderen in § 132 LVG. vorgesehenen Zwangsmaßnahmen in Anwendung gebracht werden könnten. Für das preußische Recht kann demnach die Zulässigkeit präventiv polizeilicher Verbote zwecks Verhinderung einer strafbaren Handlung nicht bestritten werden, soweit eine solche Verfügung also die Verhinderung künftiger unbefugter Titelführung bezweckte, wäre sie zu Recht ergangen.

Das Verbot der Polizei konnte auch einen anderen Zweck verfolgen. Die unbefugte Führung erfüllt den Tatbestand des § 360 Ziff. 8 StGB. und schafft einen rechtswidrigen Zustand. Die polizeiliche Verfügung kann nun auch den Zweck verfolgen, diesen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Es ist allgemein an-

295. OVG. 9, 278 ff.; 23, 388 ff; 5, 270 ff.; vor allem auch Neukamp S. 67 und die dort zitierte Judikatur.

erkannt und wird auch von Anschütz[296] und Rosin[297] nicht bestritten, daß polizeiliche Verfügungen, die eine Beseitigung der Fortgauer eines polizeilichen Zustandes bezwecken, zulässig sind[298 299]. Die Polizei würde also beim Erlaß einer solchen Verfügung innerhalb ihrer Kompetenz handeln.

Damit wären die formellen Voraussetzungen einer die unbefugte Titelführung verbietenden Polizeiverfügung gegeben, mit dieser Nachprüfung muß sich der Verwaltungsrichter begnügen, er kann nicht untersuchen, ob die Verfügung auch sachlich gerechtfertigt war, da eine solche Entscheidung inzedenter die Rechtmäßigkeit des Widerrufsbeschlusses der Fakultät untersuchen müßte, da aber sowohl die Promotion wie ihr Widerruf als Staatshoheitsakte anzusehen sind, unterliegen sie in Preußen nicht der Nachprüfung des Verwaltungsrichters[300].

296. S. 458.

297. S. 69—72.

298. OVG. 52, 390; 23, 388.

299. Ebenso Neukamp S. 29 ff., 45, der aber derartige Verfügungen nur für zulässig erachtet, wenn wegen des gleichen Tatbestandes weder ein Strafverfahren stattgefunden, noch eine Strafe verhängt worden ist.

300. OVG. 10, 138; 13 236; 14, 200.

Literatur.

Andersen, Ungültige Verwaltungsakte mit besonderer Berücksichtigung der Ungültigkeitsgründe. Mannheim-Berlin-Leipzig. 1927.

Anschütz, Das Recht des Verwaltungszwanges in Preußen. Verw. Arch. Bd. I, Berlin 1893.

— Deutsches Staatsrecht. In Holtzendorff-Kohlers Enzykl. Bd. 4. 2. Aufl. Berlin-Leipzig 1914.

— Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat. Bd. I, Berlin 1912.

— Titel- und Ordensverleihungen an Richter. In DJZ. 1899. S. 53.

Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Leipzig 1920.

Arndt, Die Entziehung von Titeln, Orden, Aemtern und Ehren. Im „Recht" 1902. Nr. 16/17.

— Die Verfassungsurkunde. Berlin 1904.

— Zur Frage der Entziehung von Titeln im Verwaltungswege. In DJZ. 1907 Nr. 6, S. 343.

Beck v. Mantagezza — v. Kelle, Die Oesterreichischen Universitätsgesetze. Wien 1906.

Bezzenberger, Ueber die Verleihung und Entziehung von Orden und Ehrentiteln dur den König von Preußen. Diss. Leipzig, 1914.

Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht. München 1851.

Bluntschli-Brater, Deutsches Staatswörterbuch. Stuttgart-Leipzig 1858.

Bornhak, Die Doppelverleihung desselben akademischen Grades. In DJZ. VI. Jahrg. Nr. 4. S. 87/88.

— Das monarchische Titelverleihungsrecht und die akademischen Grade. Verw. Arch. 21, 62.

— in „Der Staatsbürger 1910", S. 630.

— Preußisches Staatsrecht. 1888. I. Band Freiburg. II. Bd. 2. Aufl. Breslau 1911.

— Preußisches Staatsrecht. 1888. Bd. I: Verfassungsrecht. Bd. II u. III. Verwaltungsrecht. Breslau 1911/1914.

Bovensiepen, „Doctor iuris". Artikel im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften Bd. II. S. 83.

— Artikel „Analogie und argumentum e vontrario" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften Bd. I, S. 133.

Braun, Die Entziehung staatlicher Orden und Ehrentitel. Arch. OeffR. 37, 129, Heft 2. Tübingen 1917.

— Die Zurückziehung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen nach dem Verwaltungsrecht Preußens. Im. Arch. OeffR. 1901, 16, 528.

Brand, Gutachten: „Die Aberkennung des Doktortitels in Preußen. In den Generalakten der Hochschulverwaltung.

Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. Berlin-Stuttgart-Leipzig. 1914.
Bürker, Bericht betreffend die Entziehung des Doktortitels. In Mitteil. d. Verbandes Deutscher Hochschulen. 1926. VI. Jahrg. S. 19 ff.
Coester, Die Rechtskraft der Staatsakte. München u. Leipzig 1927.
Deutsche Rechtsanwaltszeitung Nr. 7/8 vom 15. Juni 1914. 11. Jahrg. S. 100/101. (zit. als „Deutsche Rechtsanwaltszeitung).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. RGZ.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit. RGSt.)
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts (zit. OVG.)
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung und zwei Anlagen. Berlin 1927.
v. Feilitsch, Kann der Landesherr einen landesherrlich verliehenen Titel kraft eigener Machtvollkommenheit wieder entziehen? Im Sächs. Arch. 2. Jahrg. Nr. 23/24 S. 529.
Fick, Auf Deutschlands hohen Schulen. Berlin-Leipzig. 1900.
Fischer, Otto, Emeritierung, Artikel im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. II, S. 243.
Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1922.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 15. Aufl. Tübingen 1924.
v. Gerber, Gesammelte juristische Abhandlungen. Jena 1872.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. I, 1895.
Görges, Ist der König von Preußen befugt, die von ihm verliehenen Titel und Orden zu entziehen. Diss. Freiburg. 1915.
Helfritz, Artikel „Absolutismus" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Bd. I, S. 24.
— Allgemeine Staatslehre. 1921.
Herreritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts. Tübingen 1921.
Hinschius, Die Privilegien. Im Wörterbuch des Verwaltungsrechts von Stengel. Freiburg 1890.
— Die Disziplin über die Privatdozenten an den Preußischen Universitäten ZBl. f. d. hess. Unterr. Verwa. Pr. 1898. S. 752.
Hinschius-Kahl, in v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuch. Bd. III. S. 196 ff.
v. Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts. Berlin 1924.
Hochschulnachrichten 1900. 10. Jahrgang.
Hofacker, Verhältnis der Exekutiv- (Ungehorsams-, Zwangs-) Strafen zu den Kriminal- (allgemeinen) Strafen nach den geltenden Rechte. Berlin 1906. Verwaltungsarchiv.
Holstein, Der Selbstverwaltungsschutz der Verfassungen und die Greifswalder Universitätsgüterverwaltung. In Stiftungsvermögen und Selbstverwaltungsrecht der Universität Greifswald. Greifswald 1925.
Hubrich, G., Die Entziehung staatlich verliehener Ehrentitel. Diss. Breslau 1919. (zit. G. Hubrich).

Hubrich, Die Entziehung verliehener Ehrentitel in Preußen. In Arch. Oeff. R. Bd. 22, Tübingen 1907. Im Verwaltungsarchiv. 16, 460.

— Der Legalcharakter der preußischen Universitätsstatuten und die Notwendigkeit eines neuen Universitätsgesetzes. Greifswald 1918.

Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg 1892.

Jellinek, Walter. Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen 1908.

— Zweiseitiger Verwaltungsakt oder Verwaltungsakt auf Unterwerfung. In Festgabe für das Oberverwaltungsgericht. Berlin 1925.

— Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1919.

— Verwaltungsrecht. 1929.

Kehl, Verleihung und Entziehung von Orden und Ehrentiteln nach preußischem Staatsrecht. Greifswald 1914.

Kohler, Erteiungl und Entziehung eines Titels. In RheinZ. Bd. I, Heft 3. Mannheim-Leipzig 1909.

Koellreutter, Artikel „Oeffentliches Recht" im Handwörterb. d. Rechtswissensch. Bd. IV S. 265.

Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.

Krüll, Das Recht des Titels. Diss. Leipzig 1910.

Laband, Das Recht am Titel. In DJZ. XII. Jhg. Nr. 4, S. 201.

Lexis, Die deutschen Universitäten. Berlin 1893.

Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1894.

Luniatschek, Friedrich, Wie und wo promoviere ich zum Dr. med. dent? Berlin 1921.

Martitz, v., Der staatlich verliehene Ehrentitel. Breslau 1910.

Mayer, Josef, Ein Beitrag zur Frage des Widerrufs von Verwaltungsakten. In Bayrische Verw. Bl. 1927. 75. Jahrg. Heft 7—12, (zit. Josef Mayer).

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. I. u. II. München-Leipz. 1914.

Meyer, Geh. Ob. Reg. Rat (Halle), Rechtsgutachten zur Frage der Aberkennung des Doktortitels in Preußen. In Generalakten der Hochschulverwaltung.

Meyer, Theodor, Rechts- und Staatsangehörigkeitsgesetz. 2. Aufl. Berlin 1914.

Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 7. Aufl. München u. Leipzig 1914—1918.

Mirbt, Grundriß des deutschen und preußischen Steuerrechts. Leipzig-Erlangen 1926.

Müller, Das Recht des Königs zur Verleihung und Entziehung von Orden und Ehrentiteln nach preußischem Staatsrecht. Diss. Breslau 1918.

Neuhäuser, Die Erschließung rechtsgeschäftlicher Verwaltungsakte durch Täuschung der Behörden. Hamburg 1921.

Neukamp, Die polizeilichen Verfügungen zur Verhütung strafbarer Handlungen oder Unterlassungen und deren Durchführung gach preußischem Recht. Im Verw. Arch. Berlin 1895.

Neumeyer, Die zuständigen Strafmittel im internationalen Strafrecht. StW. 27. 10.

— Internationales Verwaltungsrecht. München-Berlin 1910.

Oesterreichisches Staatswörterbuch v. Mischler und Ulbrich. 1909. 2. Aufl. Bd. 3. Art. „Universitäten".

v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. Berlin 1927.

Paulsen, Die deutschen Universitäten. Berlin 1902.

Randohr, Das Recht des Namens nach BGB. Gruch. Beitr. Bd. 43.

Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht. Hirths Annalen des Deutschen Reichs. 1884.

— Prädikat und Titelrecht der Deutschen Standesherren. München 1905.

Roesler, Das soziale Verwaltungsrecht. Erlangen. 1872.

v. Rönne, Die höheren Schulen und die Universitäten des Preußischen Staates. Berlin 1855.

— Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. Berlin 1852.

v. Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. Bd. I. 5. Aufl. Leipzig 1899.

Rosenthal, Ehrentitel und Orden nach der neuen Reichsverfassung, vom strafrechtl. Standpunkt aus. In DStrafRZ. 6. Jhg. Heft 193, 1910, S. 318.

Salmann, Haftung für Beamte in Preußen und im Reich. Berlin 1911.

Schelling, Zur Geschichte der akademischen Grade. Rede beim Antritt des Prorektorats der Universität Erlangen. Erlangen 1880.

Schmidt, Die Verleihung und Entziehung von Titeln nach preußischem Staatsrecht. Diss. Marburg 1911.

Schoen, Der Widerruf der Verfügungen nach der Rechtsprechung des OVG. In Festgabe zur Feier des 50-jährigen Bestehens des Preußischen OVG. Berlin 1925. (zit. Schoen in Festg.).

Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. 5. Aufl. 1919/22. Halle.

— Die Erteilung der Doktorwürde an den Universitäten Deutschlands. Halle 1908.

— Die juristische Doktorwürde an den Universitäten Deutschlands. — Halle 1927.

Schwartz, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. Breslau 1896.

Smend, Die preußische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der belgischen Verfassung. 1904.

— Gutachten über die Aberkennung des Doktortitels in Preußen. In Generalakten der Hochschulverwaltung.

Stammler, Privilegien und Vorrechte. Halle 1903.
Statuten der Juristischen Fakultät Berlin 1901.
— der Universität zu Berlin. Berlin 1912.
v. Stengel, Oeffentliche Rechte und Pflichten. Im Wörterbuch des Verwaltungsrechts. Bd. II. Freiburg 1920.
— Staatsrecht des Königreichs Preußen. Freiburg u. Leipzig 1894.
Stier-Somlo, Artikel „Rechtskraft der Gesetze, Verwaltungsakte, Verwaltungsentscheidungen und verwaltungsgerichtliche Entscheidungen." Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften. Bd. IV. S. 709.
v. Stradonitz, Orden und Ehrenzeichen. In Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Bd. III, 2. Aufl. Tübingen 03.
Thoma, Grundrechte der Polizeigewalt. In Festgabe zur Feier des 50-jährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Berlin 1925.
Triepel, Die Kompetenzen des Bundesstaats und die geschriebene Verfassung. Tübingen 1908.
— Das Recht der Universität Greifswald zur Verwaltung ihres Stiftungsvermögens. Rechtlich und rechtspolitisch betrachtet. In „Stiftungsvermögen und Selbstverwaltungsrecht der Universität Greifswald." Greifswald 1927.
West, Ist der Landesherr befugt, vom Staat verliehene Ehrenauszeichnungen wieder zu entziehen? In den Blättern für Rechtspflege in Thüringen. Bd. 26, Jena 1899.
— Die Entziehung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen. Ebenda Bd. 31.
Wollenberg, Gutachten über die Aberkennung des Doktortitels in Preußen. In den Generalakten der Hochschulverwaltung.
v. Wretschkow Die Verleihung gelehrter Grade durch den Kaiser seit Kaiser Karl IV. Weimar 1910 (zit. Wretschkow I).
— Die akademischen Grade namentlich an den österreichischen Universitäten. Innsbruck 1910 (zit. Wretschko II).
Zehnter, Die Führung zahnärztlicher Grade. Berlin 1906.

Die Güte des Herrn Preußischen Ministers für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung gestattete dem Verfasser die Einsichtnahme in die Generalakten der Hochschulverwaltung, das Doktorat betreffend.

Soweit die Akten bei dieser Arbeit herangezogen worden sind, ist darauf hingewiesen. worden.

Lebenslauf.

Ich wurde am 6. Juni 1903 in Berlin als Sohn des praktischen Arztes Dr. Arthur Rosenberg geboren. Ich besuchte das Realprogymnasium in Strausberg i. M., später das Dorotheenstädtische Realgymnasium in Berlin. Dort bestand ich Ostern 1922 die Reifeprüfung. Ich studierte in Würzburg und Berlin Rechtswissenschaft und bestand am 15. Mai 1926 das Referendarexamen in Berlin. Am 5. Juni 1930 bestand ich die große Staatsprüfung und wurde zum Gerichtsassessor ernannt.